
تصوير ابو عبدالرحمن الكردي
الإشراف على
مذاهب أهل العلم
لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري
الشافعي المتوفى سنة ٣٠٩
عبد الله عمر البارودي
الجزء الأول
دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع



حققه وخرج أحاديثه
عبد الله عمر البارودي

الجزء الأول

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

١٩٩٣م / ١٤١٤هـ

الطبعة الثانية

١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م

دار الفكر
بيروت
لبنان

المكاتب : البناية المركزية - هاتف: ٢٤٤٧٣٩ - ص.ب: ١١/٧٠٦١
المطابع والمعمل: حارة حريك - شارع عبد النور - هاتف : ٣٩٠٦٦٣ - ٨٣٨٢٠٢ - ٨٣٧٨٩٨
برقياً : فكير - تلكس: ٤١٣٩٢ فكر FIKR 41392 LE

﴿بسم الله الرحمٰن الرحيم﴾

الحمد لله خالق الأكوان ومنزل الأعراف، والصلاة والسلام على سيِّدنا محمّد حامل لواء الحمد يوم الحشر وسيد الأشراف.

أما بعد: فبين أيديكم كتاب الإشراف الذي عزّ وجوده اعتنى به من سبقنا من الأعلام الأنجاب، فنقلوا عنه عيوناً من المسائل بل هي أنهار، وطار في الآفاق صيته ولمع نجمه حتى صار عمدة الأسفار، يُغْتَرَفُ منه في الليالي كما في النهار.

وبعد طول بحث وتنقيب عن نسخ لم نحظ إلّا بنسختين سيأتيك وصفهما. ويا ليتنا نحظى بالكتاب غير مبتور ولا مجذوذ، إذاً لكان النفع به أعمّ. ولما كان في النفس غمّ. وقد أنعمت النظر فيه، فإذا هو يحتاج إلى عالِم نحرير وحبر قدير يُحَشِّيه، ولما لم أكُنْهُ عملت في تحقيقه قدر المستطاع، فعلّقت حيث اقتضت الحاجة إلى تعليق ثم خرّجت الآيات القرآنية والأحاديث، وقارنت بين نسخ المخطوط، ولا أقول إن عملي تام غير منقوص، فالكمال لله الواحد الأحد فمن وجد في كتابنا هذا زلّة أو غلطة فلينبّهنا عليها مشكوراً وله من الله الأجر والثواب.

ولا يخفى على المعتني بهذا الفنّ أنّ ابن المنذر رحمه الله جمع كتاباً أوسع من الإشراف على مذاهب أهلم العلم فسمّاه الأوسط[1]، ثم اختصره في هٰذا الكتاب بعد حذف الإسناد وإعادة صياغة بعض العبارات، والأوسط أيضاً نادر عزيز الوجود إلّا بعض ورقات وأجزاء .

---

(١) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥؛ آيا صوفيا/ ١٠٣٤/ سراي أحمد الثالث/ ١١١٠/.

هذا ولنا بحمد اللّٰه أسانيد بهذا الكتاب نرويه إجازة عن عدد من المشايخ من طرق متعددة. واتصالنا به من طريق الرَّوداني بما في ثبته[1] وابن عطية بما في فهرسه[2].

المحقِّق.

(1) صلة الخلف بموصول السلف لمحمد بن سليمان الرُّوداني المتوفى سنة ١٠٩٤هـ (مطبوع).
(2) فهرس ابن عطيّة للقاضي أبي محمد عبد الحقّ بن عطية المحاربي الأندلسي صاحب التفسير المتوفى سنة ٤٨١هـ (مطبوع).

ترجمة المصنِّف

اسمه ومولده:

هو محمّد بن إبراهيم بن المنذر، المكنّى بأبي بكر النيسابوري. وُلد بنيسابور سنة اثنتين وأربعين ومائتين للهجرة ٢٤٢هـ ونزل بمكّة المكرّمة حرسها اللّه تعالىٰ.

أساتذته:

سمع من محمد بن ميمون، ومحمّد بن إسماعيل الصائغ، ومحمّد بن عبد اللّه بن عبد الحكم، وإسحاق بن إبراهيم الديري، وعلي بن عبد العزيز. وروى عن الربيع بن سليمان[١] وخلق كثير ذكرهم في كتبه كالإشراف والأوسط وغيرهما.

وفي طبقات الفقهاء[٢] أن الشيرازي قال: ولا أعلم عمّن أخذ الفقه وكذا روى الذهبي بسنده عن الشيرازي. ثم قال: قلت قد أخذ عن أصحاب الإمام الشافعي[٣].

تلاميذه:

حدّث عنه أبو بكر ابن المقري ومحمد بن يحيى بن عمّار الدمياطي والحسن بن علي بن شعبان، وأخوه الحسين. كذا ذكر الذهبي[٤] والسبكي[٥] في طبقاته والفاسي[٦] في العقد.

---

(١) هو الربيع بن سليمان المرادي الشافعي صاحب الإمام الشافعي وراوي كتبه كالأمّ واختلاف الحديث. المتوفى ٢٧٠هـ؛ قلت: كذا أخبرنا شيخنا الحافظ العبدري وقال: كان شافعي المذهب ثم صار مجتهداً.

(٢) انظر طبقات الفقهاء /٨٩/.

(٣) انظر سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٦٨.

(٤) انظر تذكرة الحفّاظ ٣/ ٧٨٢ وسير أعلام النبلاء ٩/ ٢٦٨.

(٥) انظر طبقات الشافعية الكبرى ١٢٦/٢.

(٦) انظر العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ١/ ٤٠٧.

وقال ابن حجر[1]: روى عن ابن المنذر أيضاً محمد بن إبراهيم بن أحمد أبو طاهر الأصبهاني ابن عم أبي نعيم الأصبهاني[2].

وذكر ياقوت الحموي في معجم البلدان أن ابن حبّان البستي صاحب الصحيح سمع ابن المنذر صاحب الإشراف بمكّةِ في ضمن البلدان التي رحل إليها ابن حبّان[3].

مذهبه ومكانته العلمية:

كان ابن المنذر فقيهاً عالِماً محدّثاً ثقة، وكان مجتهداً لا يقلّد أحداً مع أن الشيرازي عده من أصحاب الشافعي وكثيراً ما يذكره في المهذّب؛ وقال عنه في الطبقات[4]:

صنّف في اختلاف العلماء كتباً لم يصنّف أحد مثلها واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف، وكان يُعرف بفقيه مكّة وشيخ الحرم.

وقال النووي[5]: ولا يلتزم التقيد في الاختيار بمذهب أحد بعينه ولا يتعصّب لأحد، ولا على عادة أهل الخلاف بل يدور مع ظهور الدليل ودلالة السُّنّة الصحيحة ويقول بها مع من كانت[6]. ومع هذا فهو عند أصحابنا معدود من أصحاب الشافعي مذكور في جميع كتبهم في الطبقات.

وكذا ذكر الذهبي[7] نقلاً عن النووي وقال: قلت: ما يتقيّد بمذهب واحد إلاّ من هو قاصر التمكّن من العلم كأكثر علماء زماننا، أو من هو متعصّب.

وقال السبكي[8]: الإمام أبو بكر النيسابوري نزيل مكّة أحد أعلام هذه الأمة وأحبارها كان إماماً مجتهداً ورعاً. . . ونقل عن الذهبي أنه قال: كان على نهاية من معرفة الحديث والاختلاف وكان مجتهداً لا يقلّد أحد. قال السبكي: قلت: المحمدون الأربعة محمد بن

---

(١) انظر لسان الميزان ٥/ ٢٨.
(٢) أبو نعيم الأصبهاني هو صاحب كتاب حلية الأولياء.
(٣) انظر معجم البلدان ١/ ٤١٦.
(٤) انظر طبقات الفقهاء /٨٩/.
(٥) انظر تهذيب الأسماء واللغات الجزء الأول القسم الثاني ص /١٩٧/.
(٦) قلت: هذا الذي يستشفّه المطالع لكتبه.
(٧) انظر سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٦٨.
(٨) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢/ ١٢٦.

نصر ومحمد بن جرير وابن خزيمة وابن المنذر من أصحابنا، وقد بلغوا درجة الإجتهاد المطلق ولم يخرجهم عن كونهم من أصحاب الشافعي المخرجين على أصوله المتمذهبين بمذهبه لوفاق إجتهادهم إجتهاده، بل ادعى من بعدهم من أصحابنا الخلص كالشيخ أبي علي وغيره أنه وافق رأيهم رأي الإمام الأعظم[1] فتبعوه ونسبوا إليه لأنهم مقلّدون فما ظنّك بهؤلاء الأربعة، فإنهم وإن خرجوا عن رأي الإمام الأعظم في كثير من المسائل فلم يخرجوا في الأغلب، فاعرف ذلك واعلم أنهم في أحزاب الشافعية معدودون وعلى أصوله في الأغلب مخرجون وبطريقه متهذبون ولمذهبه متمذهبون.

وقال النووي[2]: ابن المنذر النيسابوري المجمع على إمامته وجلالته ووفور علمه وجمعه بين التمكّن في علمَيْ الحديث والفقه. وقال: وله المصنّفات المهمة النافعة في الإجماع والخلاف وبيان مذاهب العلماء منها الأوسط والإشراف وكتاب الإجماع وغيرها، واعتماد علماء الطوائف كلّها في نقل المذاهب ومعرفتها على كتبه. وله من التحقيق في كتابه ما لا يقاربه أحد، وهو في نهاية من التمكن في معرفة صحيح الحديث وضعيفه.

وأثنى عليه العلماء فقال ابن القطان[3]: كان ابن المنذر فقيهاً محدّثاً ثقة. وعرّفه الذهبي[4] بقوله الحافظ الدلالة، الفقيه الأوحد شيخ الحرم وصاحب الكتب التي لم يصنّف مثلها. وقال[5]: ولابن المنذر تفسير كبير في بضعة عشر مجلداً، يقضي له بالإمامة في علم التأويل أيضاً.

وقال ابن شهبة[6]: ابن المنذر النيسابوري الفقيه نزيل مكة أحد الأئمة الأعلام وهو يُقتدى بنقله في الحلام والحرام، وصنّف كتباً معتبرة عند أئمة الإسلام.

مصنفاته:

لابن المنذر الكثير من المصنّفات التي لم يصنّف مثلها قط وقد ذكر هذا غير واحد من

---

(١) هذا اللقب وإن كان قد اشتهر به الإمام أبو حنيفة النعمان فقد أطلقه السبكي هنا على الشافعي رحمهما الله تعالى.

(٢) انظر تهذيب الأسماء واللغات ج ١ ق ٢/ ١٩٦.

(٣) مختصر علماء الحديث لابن عبد الهادي ٢/ ١٣١.

(٤) تذكرة الحفّاظ ٣/ ٧٨٢.

(٥) انظر سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٦٨.

(٦) انظر طبقات ابن شهبة ٩/ ٢.

العلماء. ومن هذه الكتب والمصنّفات التي تناهى علمنا إليها هي الآتي ذكرها:

١ - إثبات القياس.

٢ - الإجماع، أو إجماع الأمة [١].

٣ - إختلاف العلماء[٢].

٤ - أدب العباد.

٥ - الإشراف في مسائل الخلاف وهو الذي بين أيدينا[٣].

٦ - الاقتصاد في الإجماع والخلاف.

٧ - الإقناع[٤].

٨ - الأوسط[٥].

٩ - تشريف الغني على الفقير.

١٠ - تفسير القرآن الكريم[٦].

١١ - جامع الأذكار.

١٢ - رحلة الإمام الشافعي إلى المدينة المنوّرة[٧].

١٣ - زيادات على مختصر المزني إسماعيل بن يحيى[٨].

١٤ - كتاب السنن والإجماع والاختلاف[٩].

١٥ - المبسوط.

١٦ - مختصر كتاب السنن والإجماع والإختلاف

---

(١) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥.

(٢) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥ مكتبة طلعت القاهرة فقه /٦٨/.

(٣) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥ دار الكتب بالقاهرة ١/ ٤٩٧، فقه شافعي سراي أحمد الثالث /١١١٠/ وقسم منه باليوسفية بمراكش /٥١٤/.

(٤) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥: بجامعة القرويين بفاس /١١٦٧/.

(٥) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥: آيا صوفيا /١٠٣٤/ سراي أحمد الثالث /١١١٠/.

(٦) انظر تاريخ التراث ٢/ ١٨٥: آيا صوفيا /١٧٥/.

(٧) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥.

(٨) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥.

(٩) انظر تاريخ التراث العربي ٢/ ١٨٥.

وفـاتـه:

اختلف المؤرِّخون في تاريـخ وفاتـه فمنهم من قال: إنـه توفي سنـة ثمان عشـرة وثلاثمائة[1]. وعلى هذا معظم العلماء.

وقال الشيرازي[2]: مات بمكة سنة تسع أو عشرة وثلاثمائة ونحو هذا نقل ابن خلكان واليافعي[3].

وقال الذهبي[4]: ما ذكره الشيخ أبو إسحاق من وفاته فهو على التوهّم. وإلاّ فقد سمع من ابن عماد في سنة عشرة وثلاثمائة. وقال ابن القطان الفاسي[5]: في سنة ثمان عشرة.

وقال الزركلي[6]: في سنة ٣١٩هـ.

كتبـه
عبد اللّه عمر البارودي
المدير العام
لمركز الخدمات والأبحاث الثقافية

---

(١) انظر تذكرة الحفّاظ ٣/ ٧٨٢، طبقات الأسنوي ٢/ ٣٧٥، طبقات ابن الملقن ٨/ ٣ ـ لسان الميزان ٥/ ٢٨، شذرات الذهب ٢/ ٢٨٠.
(٢) انظر طبقـات الفقهاء /٨٩/.
(٣) انظر وفيات الأعيان ٤/ ٢٠٧، مرآة الجنان ٢/ ٢٦١.
(٤) انظر سير أعلام النبلاء ٩/ ٢٦٨.
(٥) انظر العقد الثمين في تاريخ البلد الأمين ١/ ٤٠٧.
(٦) انظر الأعلام ٦/ ١٨٤.

وصف النسخ الخطيّة

آخر ما حصلنا عليه من النسخ الخطيّة للإشراف على مذاهب أهل العلم نسختان غير انهما ناقصتان غير كاملتين:

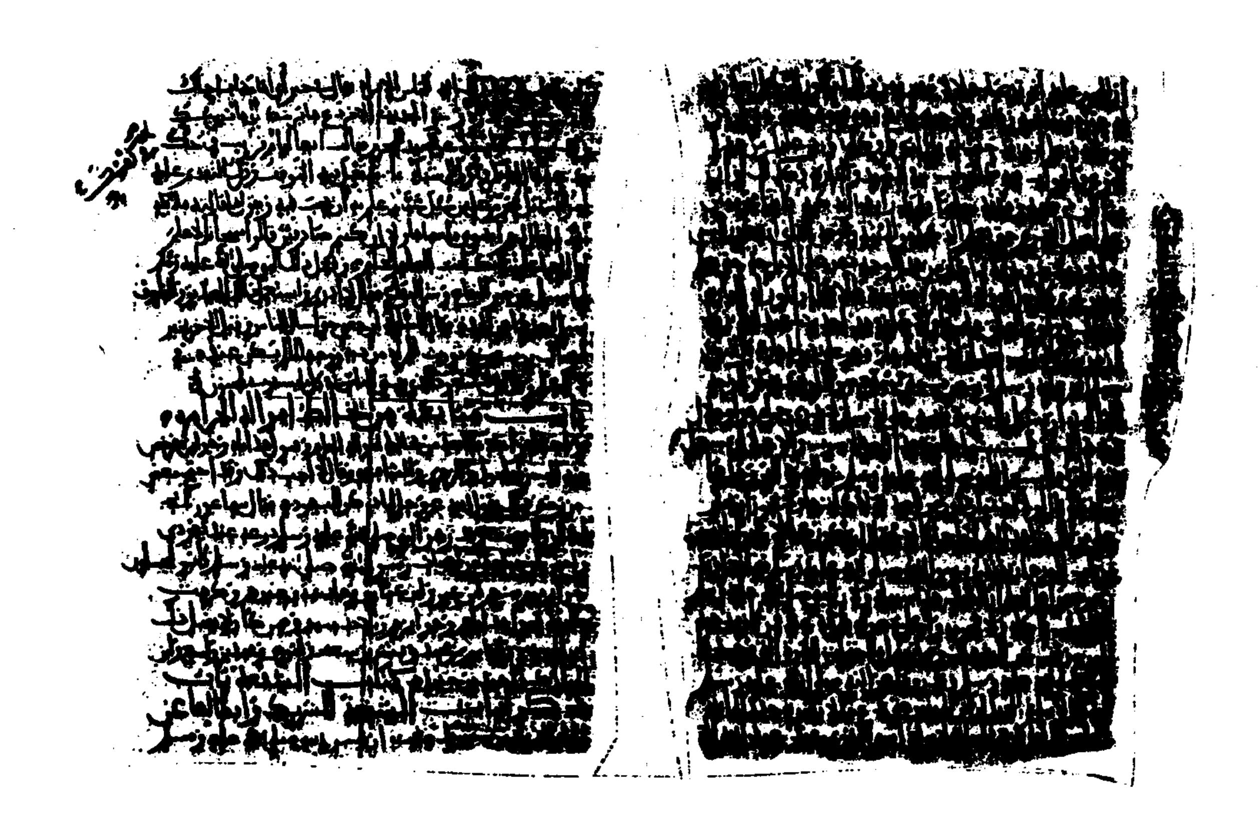
النسخة الأولىٰ:

رواية أبي محمّد عبد اللّه بن الربيع عنه، الموجود منها الجزء الثالث أوّلها: كتاب الشفعة وتنتهي إلى آخر كتاب الغصب وهو تمام الكتاب كما هو مكتوب في آخره.

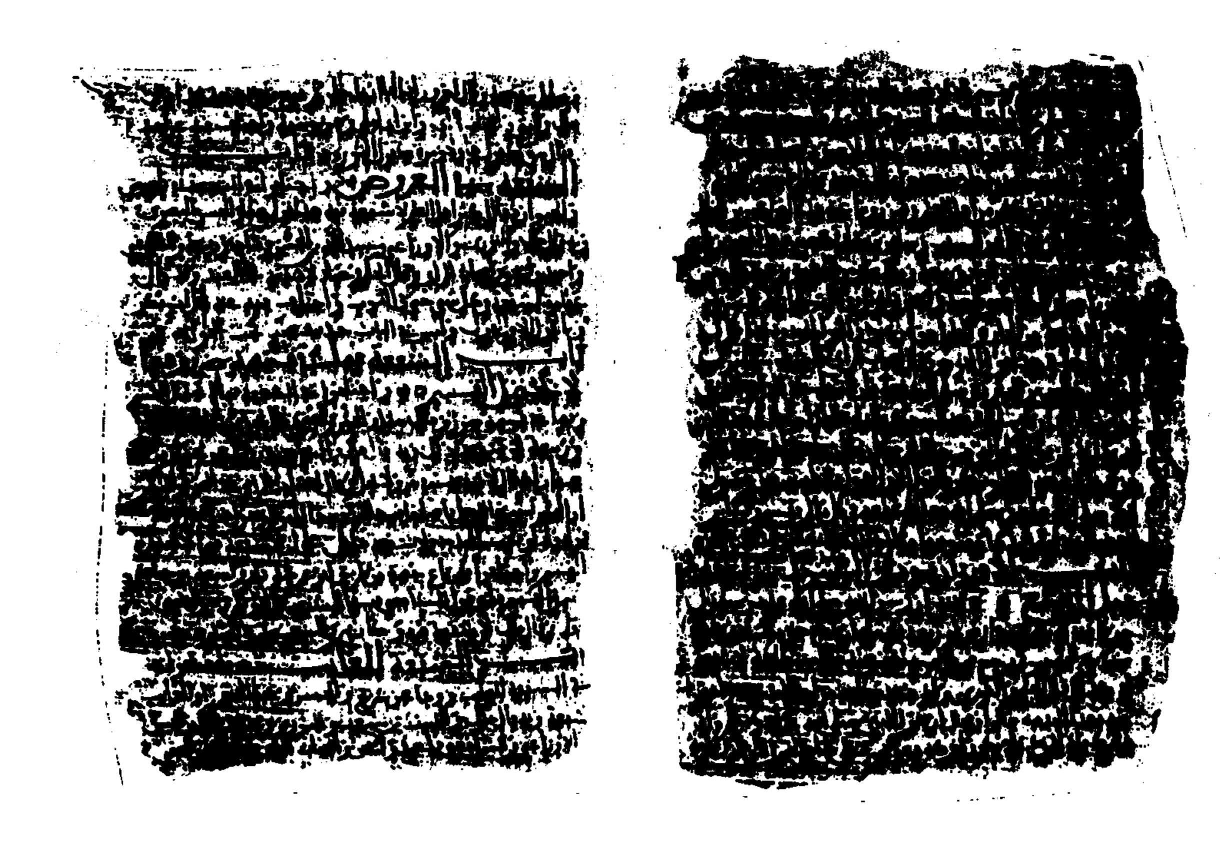
كاتبها علي بن عمر بن عبد اللّه بن مسعود بن عكاش اليماني، فرغ من نسخها يوم الجمعة ٢٧ من محرم سنة ٧٣٤هـ بقلم معتاد ورمزنا إليها بـ: دار ـ أ.

النسخة الثانية:

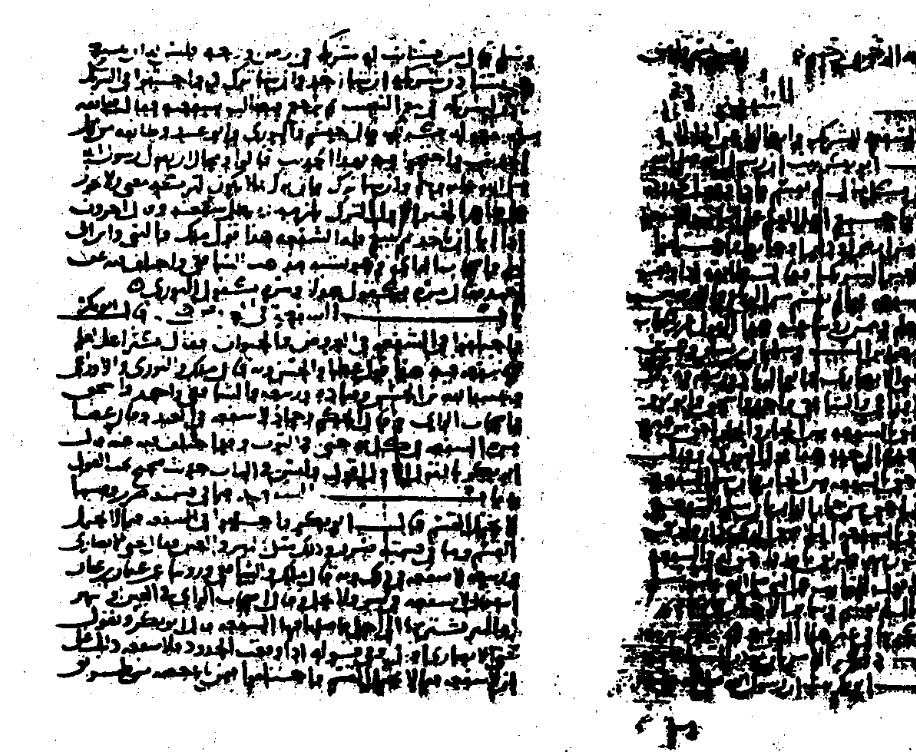
كتبت في القرن السادس يليها أوراق بخطّ حديث من القرن التاسع، الموجود منها الجزء الثاني يبتدىء بكتاب النكاح وينتهي بذكر الجنايات على الدواب في كتاب الغصب. وهي مصورة في مكتبة أحمد الثالث بتركيا ـ استانبول ـ ورمزنا إليها بـ: أصل ب.



الورقة الأولى من نسخة دار الكتب المصرية



الورقـــة الأخيـرة من نسخـــة دار الكتـب المصريـــة



الورقة الأولى من نسخة دار الكتب المصرية

الورقة الأخيرة من نسخة دار الكتب المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح والرضاع

١ - باب التحذير من فتنة النساء والحث على النكاح والترغيب فيه لمن قدر عليه

أخبرنا أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر قال:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «ما تركت بعدي في الناس فتنة أضر على الرجال من النساء»[١].

وثبت عنه ﷺ أنه قال: «يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»[٢].

٢ - باب مناكحة الأكفاء وما عليه أمر الناس

ثبت عن عائشة أنها قالت أن أبا حذيفة بن عتبة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار[٣].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «انكحي أسامة، قالت: فنكحت فجعل الله فيه خيراً واغتبطت به[٤].

قال أبو بكر: واختلفوا في باب الكفاءة، فقالت طائفة: الكفاءة في الدين، وأهل الإسلام بعضهم أكفاء ببعض كذلك قال مالك، وسئل مالك عن نكاح المولى

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب النكاح من حديث أسامة بن زيد.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب النكاح والصوم وكذا مسلم في النكاح من حديث عبدالله بن مسعود.

(٣) أخرجه البخاري في النكاح، و عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٣٣٢.

(٤) أخرجه مسلم في الطلاق.

من العرب، فقال: لا بأس، ألا ترى إلى ما في كتاب الله تبارك وتعالىٰ: ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى﴾ الآية[١] وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: ما بقي[٢] شيء من أمر الجاهلية غير أني لست أبالي أي المسلمين نكحت، وأيهم أنكحت[٣]. وعن ابن مسعود أنه قال لأخته: أنشدك الله أن تزوجين إلا مسلماً ولو كان أحمراً رومياً أو أسوداً حبشياً.

وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز، وحماد بن أبي سليمان، وبه قال عبيد الله بن عمير، وابن سيرين، وابن عون، وحكى البويطي عن الشافعي أنه قال: الكفؤ هو في الدين.

وقد ثبت أن نبي الله قال: «تنكح المرأة لأربع، لمالها ولجمالها، ولحسبها، ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»[٤]. وفيه قول ثان: وهو أن العربية لا تزوج من المولى، وكان الثوري يرى التفريق إذا نكح المولى عربية ويشدد فيه، وبه قال أحمد، وقال: يفرق بينهما وقال أصحاب الرأي: قريش بعضها أكفاء لبعض، والعرب أكفاء بعضهم لبعض، فإذا تزوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما، ولا يكون ذلك إلا عند القاضي، ولا يكون أحد من العرب بكفؤ لقريش، ولا يكون أحد من الموالي بكفؤ للعرب.

٣ ـ باب ذكر إباحة النظر إلى المرأة قبل الخطبة إذا أراد خطبتها

قال أبو بكر: روينا عن النبي ﷺ أنه رخص في النظر إلى المرأة إذا أراد الرجل نكاحها[٥].

ورخص في ذلك الأوزاعي قال: ينظر إليها، ويجتهد، وينظر إلى مواضع اللحم، وقال الثوري: لا بأس أن ينظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها إلى وجهها

---

(١) سورة الحجرات: ١٣.

(٢) وفي مصنف عبد الرزاق: «فيّ شيء».

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٣٣١.

(٤) أخرجه البخاري في النكاح من حديث أبي هريرة، ومسلم في الرضاع.

(٥) أنظر حديث أبي هريرة الذي رواه مسلم في كتاب النكاح وفي البخاري «باب النظر إلى المرأة قبل التزويج».

وهي مستترة بثيابها. وقال الشافعي: ينظر إلى وجهها وكفيها، وقال أحمد: لا بأس به ما لم ير منها محرماً، وبه قال إسحاق.

٤ ـ باب ذكر إباحة التعريض بالخطبة للمرأة في العدة

قال الله جل ذكره: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ الآية[١].

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال لفاطمة بنت قيس: «انتقلي إلى أم شريك ولا تسبغيني بنفسك»[٢].

وكان ابن عباس يقول في قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾.

قال: يقول: بأني فيك لراغب، وأوددت أني تزوجتك.

وممن رخص في مثل قوله: إنك لجميلة، وإنك لحسناء، إنك لنافقة، إنك إلى خير مجاهد، وبمعناه قال الثوري، والأوزاعي: وألفاظهم ومعانيهم في ذلك قريبة بعضها من بعض.

واختلفوا في الرجل يخطب المرأة في العدة، جاهل بذلك ويسمي الصداق ويواعدها فكان مالك يقول: فراقها أحب إليَّ، دخل بها أم لا يدخل ويكون تطليقة واحدة، ثم يدعها حتى تحل ويخطبها.

قال الشافعي : وإن صرح بالخطبة، وصرحت له بالإجابة، ولم يعقد النكاح في الحالين، حتى تنقضي العدة، فالنكاح ثابت، والتصريح لهما مكروه.

٥ ـ باب اختطاب النساء وعقد نكاحهن

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»[٣].

وفي بعض الأخبار عن النبي ﷺ أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك[٤].

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٥.

(٢) أخرجه مسلم في الطلاق.

(٣) أخرجه البخاري في النكاح من حديث ابن عمر، ومسلم في النكاح.

(٤) أخرجه البخاري بهذا اللفظ في النكاح.

وقد اختلف في هذا فكان مالك يقول: تفسير قول النبي ﷺ «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه». أن يخطب الرجل المرأة، فتركن إليه ويتفقان على صداق معلوم، فتراضيا عليه، وهي تشترط لنفسها، فتلك الحال التي نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه. وبنحو قول مالك قال يحيى الأنصاري، والشافعي، وأبو عبيد.

واحتج الشافعي، وأبو عبيد بحديث فاطمة بنت قيس، أن زوجها طلقها فقال لها النبي ﷺ: «إذا حللت فأذنيني، فلما حلت أخبرته أن معاوية، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: أما معاوية فصعلوك لا ماله له، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي أسامة، قالت: فكرهته وقال: انكحي أسامة، فنكحته فجعل الله فيه خيراً، فاغتبطت به»(١).

وقال الشافعي: كان بيناً أن الحال التي يخطب فيها رسول الله ﷺ فاطمة على أسامة، غير الحال التي نهى عن الخطبة فيها.

وقد اختلفوا في عقد نكاح من خطب على خطبة أخيه في الحال المنهى عنه، فكان مالك يقول: إن لم يكن دخل عليها، فرق بينهما، وإن كان دخل مضى النكاح وبئس ما صنع.

وقال الشافعي: هي معصية يستغفر الله منها، فإن تزوجت بتلك الحال فالنكاح ثابت بعد الخطبة.

قال أبو بكر: هكذا أقول، لأن النكاح لا يخلو من أحد معنيين، أما أن يكون انعقد فلا معنى للتفريق بين زوجين قد انعقد نكاحهما بغير حجة، أو لا يكون انعقد، فغير جائز أن تصير امرأة ليست بزوجة بالوطء زوجة.

٦ ـ باب ذكر الخُطَب عند النكاح

روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه بالحمد لله أقطع»(٢).

---

(١) تقدم الحديث، أنظر باب مناكحة الأكفاء وما عليه أمر الناس.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه في النكاح من حديث أبي هريرة وأحمد بن حنبل في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك.

وروينا عنه ﷺ أنه قال: «كل خطبة ليس فيها شهادة فهي كاليد الجذماء»[1].

وثبت عن ابن مسعود أنه قال: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة، الحمد لله، نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ثم يقرأ هذه الآيات الثلاث: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إنَّ الله كان عليكم رقيباً﴾[2].

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً، يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً﴾[3].

﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلاّ وأنتم[4] مسلمون﴾[5].

قال أبو بكر: ما أحب ترك هذه الخطبة عند النكاح، فإن اختصر على بعضها أو زاد عليها، أو تركها وعقد النكاح، فالنكاح جائز وقد روينا عن ابن عمر أنه عقد نكاحاً فما زاد على أن قال: قد أنكحتك على أن تمسك بمعروف أو تسرح بإحسان[6].

وروينا عنه أنه قال: نحمد الله تعالى، ونصلي على النبي. وقد أنكحتك على ما أمر الله تبارك وتعالى، إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. وقد روينا عن الحسين ابن علي أنه زوج بعض بنات الحسن وهو يتعرق العَرْق[7].

ولا أعلم أحداً من أهل العلم أفسد نكاحاً، ترك المعاقد الخطبة عنده.

---

(1) رواه الترمذي في سننه في النكاح من حديث أبي هريرة، وقال: هذا حديث حسن غريب، وأبو داود في سننه من الأدب.

(2) سورة النساء: ١.

(3) سورة الأحزاب: ٧١.

(4) سورة آل عمران: ١٠٢.

(5) رواه أبو داود في سننه والترمذي في سننه وابن ماجه في سننه رقم ١٨٩٢، والدارمي في سننه كلهم في النكاح، والنسائي في سننه في الجمعة.

(6) رواه عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٤٥٣.

(7) رواه عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٤٥١ وفيه (يتعرق العظم).

٧ ـ باب النثر والنهاب في النكاح وغيره

واختلفوا في القوم ينشرون السكر، واللوز، وما أشبه ذلك وقت النكاح. فكره ذلك قوم، وممن روي عنه أنه كره أبو مسعود البدري، وعكرمة، وابن سيرين، وعطاء، وعبدالله بن يزيد الخطميَ.

ورخص فيه الحسن البصري، والنخعي، وقتادة، وأبو عبيد.

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن النبي ﷺ لما نحر البدن فإنه قال: من شاء اقتطع[١]، وأباح الأخذ من لحومهن. وكذلك إذا أباح لهم مالك اللوز، والسكر فلهم أخذ ذلك.

ـ جماع أبواب نكاح الأولياء ـ

٨ ـ باب إبطال النكاح بغير ولي

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي[٢].

واختلف أهل العلم في النكاح بغير ولي، فقال كثير من أهل العلم: لا نكاح إلا بولي، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعن عليّ بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، وأبي هريرة. وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وابن المبارك، والشافعي، وعبيد الله بن الحسن، وأحمد، وإسحاق وأبو عبيد.

وفيه قول ثانٍ وهو أن الولي، والسلطان إذا أجازه جاز، وإن عقد بغير ولي، روينا هذا القول عن عليّ بن أبي طالب، وابن سيرين، والقاسم بن محمد، والحسن ابن صالح، وإسحاق، وأبي يوسف.

---

(١) رواه أبو داود في سننه في حديث طويل، وأحمد بن حنبل في مسنده، من حديث عبدالله بن قرط، بلفظ: قال النبي ﷺ: «إن أعظم الأيام عند الله يوم النحر، ثم يوم النفر، قال: وقرب إلى رسول الله خمس بدنات أو ست فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ، فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفيفة لم أفهمها، فقلت: ما قال؟ قال: من شاء اقتطع».

(٢) رواه أبو داود في سننه من حديث أبي موسى الأشعري، والترمذي في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ١٨٨١.

وفيه قول ثالث: وهو أنها إذا تزوجت بغير إذن وليها كفواً لها، جائز، كذلك قال الشعبي، والزهري.

وفيه قول رابع: وهو قول من فرّق بين المسكينة، والمعتقة، ومن كل امرأة لها قدر وغنى، وكان مالك يقول: إذا لم يكن لها خطب فلا بأس أن تستخلف على نفسها من يزوجها، فأما كل امرأة لها قدر وغنى، فلا ينبغي لها أن يزوجها إلاّ الأولياء أو السلطان.

وفيه قول خامس: وهو أن البكر أو الثيب إذا زوجت نفسها بشاهدين وهو كفء فهو جائز، هذا قول النعمان، وقال محمد: إن تزوجت بغير إذن ولي، فالنكاح موقوف حتى يجيزه القاضي أو الولي.

قال أبو بكر: أما تفريق مالك بين المسكينة والتي لها قدر وغنى، فغير جائز، لأن النبي ﷺ قد ساوى بين أحكامهن في الدماء فقال:

المسلمون تكافأ دماءهم[1]. وإذا كانوا في الدماء سواء، فهم في غير ذلك شيء واحد.

وأما ما قال النعمان، فمخالف للسنّة، خارج عن قول أكثر أهل العلم وبالخبر عن رسول الله ﷺ نقول، ويدل قوله: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن﴾ الآية[2]، على أن للولي منع المرأة من نفسها.

لأن النبي ﷺ، لما أنزل الله تعالى هذه الآية دعا معقلاً حتى زوجه أخته من الرجل الذي خطبها[3].

واختلفوا في الولي، فقالت طائفة: الأولياء العصبة، هكذا قال مالك والليث بن سعد، والثوري، والشافعي. وخالفهم أبو ثور وقال: كل من لزمه اسم ولي، يعقد النكاح، وبه قال محمد بن الحسن.

---

(١) من حديث ابن عباس رواه ابن ماجه في سننه في الديات، وأبو داود في سننه في الديات والنسائي في سننه في القسامة.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٢.

(٣) أخرجه البخاري في التفسير، والنكاح، والطلاق.

٩ ـ باب استئمار الأولياء النساء الثيبات، واستئذان الأبكار عند النكاح

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: لا تنكح الثيب حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: وكيف أذنها يا رسول الله قال: الصمت[١]. قال أبو بكر: ودل هذا الحديث على أن البكر الذي أمرنا باستئذانها، البالغ إذ لا معنى لاستئذان من لا إذن لها من الصغار، إذ سكوتها وسخطها سواء.

واختلفوا في البكر البالغ يعقد عليها أبوها النكاح بغير إذنها، فقالت طائفة: نكاحه إيّاها جائز، كذلك قال مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأحمد وإسحاق.

وأبطلت طائفة نكاحها فقالت: لا يجوز للأب أن يزوج البالغ البكر والثيب إلا بإذنها هذا قول الأوزاعي، والثوري، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

وبه نقول، وذلك لأن النبي ﷺ قال قولاً عاماً: «لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا الثيب حتى تستأمر». وكل من عقد نكاحاً على غير ما سنّه الرسول ﷺ فباطل لأنه الحجة على الخلق، فليس لأحد أن يستثني من السنّة إلا بسنة مثلها، فلما ثبت أن أبا بكر الصديق زوج عائشة من رسول الله ﷺ وهي صغيرة، لا أمر لها في نفسها، كان عقد الأب على البكر الصغيرة وهي لا أمر لها في نفسها جائز، وكان ذلك مستثنى من قول رسول الله ﷺ: «لا تنكح البكر حتى تستأذن».

وقد روينا عن ابن عباس أن بكراً زوجها أبوها وهي كارهة، فأتت النبي ﷺ، ففرق بينهما[٢].

واختلفوا في الولي غير الأب يزوج البكر البالغ، فتقول: زوجني بغير إذني، وقال الزوج: بل قد أذنت، ففي قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد، تستحلف فإذا حلفت بطل النكاح. وفي قول النعمان: لا يمين عليها. فإن لم تحلف ففي قول الشافعي، وأبي ثور: يحلف الزوج، ويثبت النكاح. وفي قول يعقوب ومحمد، يلزمها النكاح إذا نكلت.

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح وفي الحيل من حديث أبي هريرة.

(٢) رواه أبو داود في النكاح، وابن ماجه في النكاح رقم ١٨٧٥، وعندهما «فخيرها النبي ﷺ».

١٠ - باب صفة إذن الثيب والبكر

ثبت أن رسول الله ﷺ قال في البكر: سكوتها رضاءها[١].

وممن قال بأن إذنها صماتها شريح والشعبي، وابن سيرين، والنخعي والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، والنعمان.

وقال الثوري، وأحمد، وإسحاق في الثيب إذا زوجت، فضحكت أو بكت أو سكتت فلا يجوز حتى تتكلم. وقال أبو ثور: لا يكون إذن الثيب إلا بكلام.

قال أبو بكر: وكذلك نقول، وإذن البكر صماتها إذا عرفت قبل أن تستأذن إذنها صماتها، فإذا عرفت ذلك لزمها إذا استؤذنت فصمتت.

١١ - باب ذكر إبطال نكاح الثيب تزوج بغير رضاها

أجمع عوام أهل العلم أن نكاح الأب ابنته الثيب بغير رضاها لا يجوز، هذا قول مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وإسحاق، وأبي ثور.

وجاء الحديث عن خنساء بنت خدام أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي ﷺ، فرد نكاحها[٢].

وقد روينا عن الحسن البصري أنه قال: نكاح الأب جائز على ابنته بكراً كانت أم ثيباً، كرهت أم لم تكره[٣]. وقال النخعي: يزوج الرجل ابنته إذا كانت في عياله ولا يستأمرها، فإذا كانت بائنة في بيتها مع عيالها، استأمرها. قال أبو بكر: وبالقول (الأول)[٤] أقول لحديث خنساء، وللثابت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر»[٥]. دخل في ذلك جميع الأولياء الآباء وغيرهم، إلا الصغيرة التي لا أمر لها في نفسها فإنها مخصوصة بالسنة.

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح وفي الإكراه، وفي الحيل من حديث عائشة بألفاظ مختلفة «رضاها صمتها»، «وسكاتها إذنها» و «إذنها صماتها».

(٢) أخرجه البخاري في النكاح، وفي الإكراه، وفي الحيل.

(٣) كذا روى له ابن أبي شيبة في المصنف من طريق علية عن يونس عن الحسن.

(٤) سقط لفظ «الأول» من الأصل.

(٥) تقدم الحديث في باب استئمار الأولياء النساء الثيبات . . .

١٢ ـ باب نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر

ثبت أن أبا بكر زوج عائشة من رسول الله ﷺ، وهي إذ ذاك بنت سبع سنين[1].

وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز، إذا زوجها من كفؤ، هذا قول مالك، والثوري، والليث بن سعد، والأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور وأصحاب الرأي. وحجتهم في ذلك حديث عائشة. وبه نقول.

واختلفوا في إنكاح سائر الأولياء، اليتيمة الصغيرة، فكان مالك، والشافعي، وأحمد وأبو عبيد، وأبو ثور يقولون: ليس لغير الأب أن يزوج اليتيمة الصغيرة. فإن فعل فالنكاح باطل. وقال الثوري: لا يجوز نكاح الأخ، والعم الصغيرة إلا أن تكون قد بلغت، فيستأمرها وبه قال ابن أبي ليلى.

وقالت طائفة: إذا زوج الصغيرين غير الأب، فلها الخيار إذا بلغا، روي هذا القول عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز، وطاووس، وعطاء بن أبي رباح، وقتادة، وابن سيرين، والأوزاعي.

وكان أحمد يقول: لا أرى للولي ولا للقاضي أن يزوج اليتيمة حتى تبلغ سبع سنين، فإذا بلغت سبع سنين، فرضيت فلا خيار لها.

واختلف أصحاب الرأي في الرجل يزوج ابنة أخيه بابن أخيه، وهما صغيران وهو وليها ثم يكبران، والجارية لا تعلم بذلك، فقال النعمان: لهما الخيار ما لم تعلم بالنكاح، وإذا علمت، فإن سكتت فهو رضا وهذا قول محمد وقال أبو يوسف: لا خيار لهما إذا كبرا، والنكاح جائز.

واختلفوا فيه إن مات أحدهما قبل أن يبلغ فيختار، فقالت طائفة: لا يتوارثان، كذلك قال طاووس، وإسحاق، ووقف أحمد عن الجواب فيها.

وقال النعمان: أيهما مات ورثه الآخر.

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح من حديث عائشة، ولفظه: أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين، وفي رواية لمسلم تزوجني النبي وأنا بنت سبع.

وقال قتادة في الصغيرين أنكح أحدهما أبوه، والآخر وليه، ثم ماتا، فإن مات الذي أنكحه أبوه، ورثه الآخر، فإن مات الذي أنكحه وليه، لم يرثه.

قال أبو بكر: النكاح باطل، فإذا بطل النكاح لم يتوارثا.

١٣ ـ باب نكاح الأب ابنته الطفل

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز، كذلك قال الحسن البصري، والزهري، وقتادة، ومالك وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي. واحتج أحمد بحديث ابن عمر أنه زوّج ابنه وهو صغير، وأنهم اختصموا إلى زيد فأجازه.

١٤ ـ باب إنكاح الأوصياء

واختلفوا في إنكاح الوصي الصغير أو الصغيرة، فقالت طائفة: ليس إلى الوصي من ذلك شيء، روي هذا القول عن الشعبي، والنخعي، والحارث العكلي، وبه قال الثوري، والشافعي، وأحمد وإسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان: وهو أن إنكاح الوصي جائز، كذلك قال الحسن البصري، وحمّاد بن أبي سليمان.

وفيه قول ثالث: وهو أن الغلام يزوجه الأب والوصي، ولا يزوجه من الأولياء غير الوصي والأب، ووصي الوصي أيضاً، وأما الجارية فلا يزوجها إلا أبوها، لا يزوجها أحد من الأولياء، ولا الأوصياء حتى تبلغ للحيض، فزوجها الوصي برضاها، جاز، وكذلك وصي الوصي إن زوجها برضاها، فذلك جائز، هذا قول مالك.

وفيه قول رابع: وهو أن الوصني، والولي لا يرى لواحد منهما أن يزوج، إلا بمشاورة صاحبه، فإن اختلفا، رفعا أمرهما إلى السلطان، فيرى في ذلك رأيه، روي هذا القول عن ابن شهاب.

وفيه قول خامس: وهو أن الوصي إذا زوج الصَغير أو الصغيرة، وهو وليهما فهو جائز، ولهما الخيار، إذا أدركا، ولو لم يكن لهما ولي، ولم يكن الوصي بولي لم يكن النكاح بجائزٍ، من قبل الوصي، لأنه ليس بوليٍ، وليس يجوز على الصغير والصغيرة إلا نكاح الولي، هذا قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ الآية[1] وقد أجمع أهل العلم على أن اليتيمين الصغيرين فرجاهما محظور محرم، إلا بالمعنى الذي أباحه الله عزّ وجلّ، وقد أجمعوا على أن عقد الأب عليهما يبيح الفرج المحظور، واختلفوا في عقد سائر الأولياء عليهم النكاح، فغير جائز أن يباح فرج قد أجمعوا على تحريمه، إلا بإجماعٍ مثله، أو خبرٍ عن رسول الله ﷺ المعارض له، وقد دلت الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ بإبطال هذا النكاح وقد ذكرناه فيما مضى.

١٥ ـ باب ولاية المرأة

واختلفوا في المرأة تزوج نفسها، فقال أكثرهم: لا يجوز ذلك، وبه قال أبو هريرة، وابن عمر، وعبد الملك بن مروان، والثوري، ومالك والشافعي.

وبه نقول، وذلك لقول النبي ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل»[2].

وكان عطاء ابن أبي رباح يجيز ذلك إذا كان بشهادة، وقال النعمان: للمرأة أن توكل من يزوج ابنتها، ونكاحها نفسها جائز، وإذا ولت رجلاً يزوج ابنتها فجائز.

١٦ ـ باب ولاية الكفار

أجمع عامة من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الكافر لا يكون ولياً لابنته المسلمة، لقطع الله تبارك وتعالىٰ الولاية بين المسلمين والكافرين هذا مذهب مالك. والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، والنعمان وأصحابه ومن تبعهم.

وليس للذمي حق في أحكام المسلمين، والنكاح من أعالي أحكامهم وقد منعه الله تعالىٰ على لسان نبيّه الميراث، والقود، والعقل، والنكاح إلى وليها من المسلمين، فإن لم يكن فالسلطان ولي من لا ولي له.

١٧ ـ باب ولاية العبد

واختلفوا في النكاح الذي يعقده العبد، فقال مالك، والشافعي، وأبو عبيد: لا يجوز.

---

(١) سورة المؤمنين: ٥، وسورة المعارج: ٢٩.

(٢) رواه أبو داود في سننه في النكاح، والترمذي في سننه في النكاح، وابن ماجه في سننه رقم ١٨٧٩، والدارمي في سننه، وأحمد بن حنبل في مسنده، كلهم من حديث عائشة بهذه الزيادة «فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

قال أبو بكر: وبه نقول، فإذا لم يكن العبد ولياً لنفسه، فهو لأن يكون ولياً لغيره أبعد.

وقال النعمان: إذا كان الوالد عبداً، أو مكاتباً، أو مدبراً، أو مرتداً، أو عبداً أعتق بعضه، ليس لأحد من هؤلاء ولاية في أن يزوج صغيراً أو صغيرة.

وقال أصحاب الرأي: إذا زوج البكر البالغ أبوها، وهو عبد، أو مدبر، أو مكاتب، أو ذمي أو مرتد فرضيت به فهو جائز ألا ترى أنها لو زوجت نفسها رجلاً كان جائزاً.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، وإنما جاء الكوفي إلى مسألة يخالف فيها، جعلها حجة أخرى يخالف فيها، ومن شاء وفعل ذلك

١٨ ـ باب ذكر ولاية السفيه

كان ابن عباس يقول: لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد، وبه قال الشافعي. وقال مالك: لا نكاح لمولى عليه ولاء عبد. وقال الثوري: المعتقد ليس بولي، ولا الصبي، وكذلك قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال أبو ثور: غير الرشيد ليس بولي.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

١٩ ـ باب المرأة تزوج بغير إذنها، فتجيز النكاح

واختلفوا في المرأة تزوج بغير إذنها، فتجيز النكاح، فكان الشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور يقولون: النكاح باطل ولا يجوز، ويستأنف، وقال أحمد: يعجبني ذلك.

وقال أصحاب الرأي: إذا أجازته، جاز.

وفيه قول ثالث: وهو أن ذلك لا يثبت بإجازتها، إلا أن يكون قريباً، هذا قول مالك.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٢٠ ـ باب ذكر الوليين يزوجان المرأة بأمرها

قال أبو بكر: أكثر أهل العلم يقولون: إذا زوج المرأة الوليان بأمرها، فالنكاح للأول، هكذا قال الحسن، والزهري، وقتادة، وابن سيرين، ومالك، والأوزاعي،

والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

فإن دخل بها أحدهما ففي قول عطاء بن أبي رباح، ومالك: الذي دخل بها أولى وقال قتادة، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان: هي زوجة الأول وروي هذا القول عن عليّ.

وقال قتادة، والشافعي لها مهرها على الواطء، ولا يقربها الزوج حتى تنقضي عدتها.

قال أبو بكر: وبهذا أقول، روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا زوج الوليان فالأول أحق»[1].

واختلفوا في الوليين يزوجان، ولا يعلم أيهما زوج أولاً، فكان أبو ثور يقول: يفرق بينهما، والفرقة أن يقول لهما القاضي طلقاها، حتى يتبيّن ممن كانت زوجته، ثم يتزوجها بعد من شاءت منكما.

وقال الثوري: يخيرهما السلطان لكل واحد منهما على تطليقة، فإن أبيا، فرق السلطان بينهما، ففرقة السلطان فرقة.

وقال عطاء، والشافعي: النكاح باطل، وقال أصحاب الرأي: يفرق بينهما. قال أبو بكر: النكاح مفسوخ لاحتمال أن يكونا عقدا النكاح معاً، وقد روينا عن شريح، وعمر بن عبد العزيز، وحمّاد بن أبي سليمان: أنها تخير، فأيهما اختارت فهو زوجها.

٢١ ـ باب عقد الرجل نكاح المرأة على نفسه يكون هو وليها وخاطبها

اختلف أهل العلم في الرجل يخطب المرأة وهو وليها، فقالت طائفة: يعقد النكاح على نفسه إذا أذنت له في ذلك ويشهد، هذا قول الحسن البصري، وبه قال مالك، وربيعة ابن أبي عبد الرحمن، والثوري، وأبو ثور وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أنها تولي أمرها أولى الناس بها بعده، كذلك قال قتادة، وعبيدالله بن الحسن، غير أن قتادة قال: فإن تزوجها فجائز، غير أن ذلك حسن.

وفيه قول ثالث: وهو أن تجعل أمرها إلى رجل يزوجها منه، روي هذا القول

---

(١) رواه أبو داود في سننه، والترمذي في سننه، والدارمي في سننه، كلهم في النكاح من حديث سمرة بن جندب، وأحمد بن حنبل في مسنده.

عن المغيرة بن شعبة، وبه قال أحمد.

وفيه قول رابع: وهو أن السلطان يزوجها منه، حكي ذلك عن الشافعي.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها، وجعل عتقها صداقها[1].

وللناس الاقتداء برسول الله ﷺ في جميع أفعاله، إلّا أن يخص الله عزّ وجلّ رسوله ﷺ بشيء، فتلك كلها قد بينها في كتابه، أو على لسان نبيه ﷺ.

٢٢ ـ باب اجتماع الولاة وافتراقهم

واختلفوا في المرأة يكون لها ابن، وأب فكان مالك يقول: الابن أولى بإنكاحها من الأب، وبه قال إسحاق، وحكي ذلك عن عبيد الله، وأبي يوسف وقالت طائفة: الأب أولى من الابن، هذا قول الشافعي، وقال أحمد: أحقهم بالمرأة أن يزوجها أبوها، ثم الابن، وقد حكي عن النعمان أنه قال: أيهما زوج جاز.

قال أبو بكر: الأول أولى، لأن عمر بن أم مسلمة زوجها بإذنها، من رسول الله ﷺ[2].

٢٣ ـ باب الجد والابن، والجد والأخ، والأب والأخ

واختلفوا في الجد والابن، فكان الشافعي يقول: الجد أولى.

واختلفوا في الجد والأخ، فقال مالك: الأخ أولى بإنكاح أخته من الجد.

وقال الشافعي: الجد أولى من الأخ، وقال أحمد: الجد أعجب إليّ، وكذلك قال إسحاق.

واختلفوا في الأب والأخ، فكان الشافعي يقول: الأب أولى بإنكاحها، وبه قال إسحاق، وأحمد. وكان مالك يقول في المرأة الثيب لها أب وأخ، فزوجها الأخ، النكاح جائز.

وقال الشافعي، وأحمد: الأخ أولى من العم.

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح من حديث أنس بن مالك.

(٢) روى النسائي في سننه في النكاح هذا الحديث بكامله، وذكر الحافظ ابن حجر قصة الزواج في الإصابة وأشار إلى حديث النسائي وقال: سنده صحيح.

٢٤ ـ باب ذكر مغيب بعض الولاة

واختلفوا في الرجل يزوج المرأة، ولها من هو أقرب إليها منه من العصبة فكان الشافعي يقول: النكاح باطل.

وقال مالك: النكاح جائز، إذا أصاب وجه النكاح.

وقال أحمد في الأب والأخَ إذا كان الأب غائباً، أو طالت غيبته، وموضعها بعيد، فزوج الأخ جاز.

وقال إسحاق في أخ لأب وأم، وأخ لأب، إذا زوج الأخ من الأب فالنكاح جائز، وقد أخطأ.

وأجاز أصحاب الرأي إنكاح من غيره أقرب إليها منه، إذا كان في أرض منقطعة، وإن كان ذلك في السواء، وما أشبهه فهو بمنزلة الحاضر.

٢٥ ـ باب ذكر منازل الأولياء

قال أبو بكر: أما الذين رأوا أن نكاح بعض عصبة المرأة جائز، وإن كان غيره أقرب، والمسائل عنهم فعل في هذا الباب، وأما من قال إذا زوج ـ المرأة بعض أوليائها، وثم من هو أقرب منه إليها، فالنكاح باطل فقد نزل غير واحد منهم الأولياء منازل، فممن هذا مذهبه الشافعي.

قال الشافعي: لا ولاية لأحد مع الأب، وإذا مات الأب فالجد أبو الأب ثم الأجداد على هذه المنازل، فإن لم يكن أحد من هؤلاء، فالأخوة، وإذا اجتمع الأخوة فبنو الأب والأم أولى من غيرهم، فإن لم يكونوا فبنو الأب، وهكذا قال في بني الأخوة والعمومة، الجواب فيه عنده على هذا المثال.

وقال أحمد: أحق الناس بالمرأة أن يزوجها أبوها، ثم الابن ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم العم.

وفي كتاب ابن الحسن: الأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب، وكذلك العمان العم للأب والأم أولى من العم للأب.

قال أبو ثور في أخ لأب وأم، وأخ لأب: إن زوج الأخ للأب فهو جائز.

وإذا كانت أمة بين جماعة، فكوتبت، فعتقت، فإن مواليها زوجها برضاها فهو

جائز، هذا قول الشافعي، وأبي ثور، والكوفي.

٢٦ ـ باب ذكر منع الأولياء المرأة النكاح

أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان يزوج المرأة، إذا أرادت النكاح، ودعت إلى كفؤ وامتنع الولي أن يزوجها، وهذا على مذهب مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وروينا معنى هذا القول عن عثمان، وشريح، والنخعي. وكذلك نقول.

٢٧ ـ باب الشهود في النكاح

اختلف أهل العلم في عقد النكاح بغير شهود، فقالت طائفة: لا نكاح إلا بشاهدي عدل، وولي مرشد، هذا قول ابن عباس، وقال عطاء: لا نكاح إلا بشاهدين، وبه قال سعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، والحسن البصري، والنخعي، وقتادة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد وقالت طائفة: النكاح جائز بغير شهود، كذلك قال عبدالله بن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون، وعبيدالله بن الحسن وأبو ثور.

وزوج ابن عمر ولم يحضر النكاح شاهدين، وفعل ذلك الحسن بن عليّ، زوج ابن الزبير وما معهما أحد، ثم أعلنوه بعد، وروينا أن حمزة بن عبدالله خطب على ابنه إلى سالم، فزوجه وما معهما غيرهما.

وأجازت طائفة النكاح بغير بينة إذا أعلنوه، هذا قول الزهري، ومالك وأهل المدينة.

وفيه قول رابع: وهو أن النكاح لا يجوز إلا بشاهدين، ويجوز أن يكونا أعميين أو محدودين في قذف، أو فاسقين، ولا يجوز لو كانا عبدين، هذا قول أصحاب الرأي.

وأجازوا النكاح بشهادة الفاسقين، المجمع على شهادتهما، للصواب المجمع على فسقهما، وأبطلوا النكاح بشهادة العبدين اللذين قد اختلفوا في قبول شهادتهما، والنظر دال على قبول شهادتهما.

قال أبو بكر: وليس يثبت عن النبي ﷺ شيء[1] في إثبات الشاهدين في

(١) جاء في الحاشية «خبراً بدل شيء».

النكاح، وكان يزيد بن هارون يعيب أصحاب الرأي، يقول: أمر الله عزّ وجلّ الإشهاد على البيع فقال: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾[1]. وأمر بالنكاح ولم يأمر بالإشهاد عليه، وزعم أصحاب الرأي أن البيع جائز وإن لم يشهد عليه، وأبطلوا النكاح الذي لم يأمر الله بالإشهاد عليه.

قال أبو بكر: فإن اعترض معترض، فاعتل بخبر ابن عباس، فبازاء ابن عباس من أصحاب رسول الله ﷺ الذين أجازوا النكاح بغير شهود، ابن عمر وابن الزبير، والحسن بن علي مع أن الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ يدل على صحة النكاح الذي لم يحضره شهود.

ثبت عن أنس بن مالك أنه قال: كنت رديف أبي طلحة فاشترى رسول الله ﷺ جارية بسبعة أرؤس، فقال الناس: ما ندري أتزوجها أم جعلها أم ولد؟ فلما أراد أن يركب، حجبها فعرفوا أنه تزوجها[2] قال أبو بكر: فاستدل من حضر النبي ﷺ على تزويجها بالحجاب.

واختلفوا في النكاح بشهادة رجل واحد وامرأتين، فأجاز ذلك الشعبي، وأصحاب الرأي.

وكان النخعي، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد يقولون: لا يجوز.

وفي قول من أجاز النكاح بغير شهود، إذا أعلنوه، النكاح جائز.

٢٨ ـ باب ذكر نكاح السر

قال أبو بكر: أحل الله عزّ وجلّ النكاح، وحرم الزنا.

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح»[3].

وممن روينا عنه أنه كره نكاح السر، عمر بن الخطاب، وعروة بن الزبير، والشعبي ونافع مولى ابن عمر، وعبدالله بن عتبة.

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٢.

(٢) أخرجه مسلم في النكاح بأطول من هذا.

(٣) رواه الترمذي في سننه في النكاح، وابن ماجه في سننه في النكاح، كلاهما من حديث عائشة بهذا اللفظ وزيادة.

واختلفوا في النكاح يعقد ببينة عادلة سراً، فقال مالك: يفرق بينهما، ويجوز إن لم يحضره شهود إذا أعلنوه.

وفي قول الشافعي: النكاح جائز، ولا يكون ذلك نكاح السر.

وقال النعمان في نكاح السر: لا يفرق بينهما.

قال أبو بكر: النكاح جائز إذا عقد بما يعقد به النكاح.

جماع أبواب المهور وسننها

٢٩ - باب وجوب المهور وما فيها من التغليظ

قال الله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ الآية[١].

وقال عزّ وجلّ: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾[٢].

وثبت أن نبي الله ﷺ قال: «إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج»[٣].

وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن: قلت لعائشة: يا أمتاه: كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: اثنتي عشرة أوقية ونش[٤]. وكان مجاهد يقول: الأوقية أربعون درهماً والنش عشرون درهماً، والنواة خمسة دراهم[٥].

٣٠ - باب المغالاة في المهر والتوسع في ذلك

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾[٦].

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه تزوج أم كلثوم بنت عليّ بن أبي طالب

---

(١) سوره النساء: ٤.

(٢) سورة النساء: ٢٥.

(٣) أخرجه البخاري في الشروط، وفي النكاح من حديث عقبة بن عامر، ومسلم في النكاح.

(٤) أخرجه مسلم في النكاح من حديثه.

(٥) كذا روى له عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٤٠٨.

(٦) سورة النساء: ٢٠.

بأربعين ألف درهم، وأن ابن عمر أصدق صفية عشرة آلاف درهم، وكان ابن عمر يزوج بناته على عشرة آلاف.

وروي أن الحسن بن عليّ تزوج امرأة، فأرسل إليها بمائة جارية مع كل جارية ألف درهم، وعن ابن عباس أنه تزوج شميلة على عشرة آلاف، وتزوج أنس بن مالك على عشرة آلاف.

قال أبو بكر: النكاح بكل ما ذكرناه جائز، لا اختلاف أعلمه، ولا حد لأكثر الصداق لا يتجاوز ذلك، وإنما تكلم أهل العلم في أدنى الصداق.

٣١ - باب التوقيت في المهور واختلاف أهل العلم في ذلك

اختلف أهل العلم في أدنى ما يجوز من الصداق، فقالت طائفة: لا وقت في الصداق، كثر أم قل هو ما تراضوا به، هذا مذهب الحسن البصري، وعمرو بن دينار، وعبد الكريم، والثوري، والشافعي، وأحمد وإسحاق، وأبي ثور.

وروينا عن سعيد بن المسيب أنه قال: لو أصدقها سوطاً، لحلت به.

وفيه قول ثان: وهو أن أقل المهر ربع دينار، هذا قول مالك بن أنس.

وفيه قول ثالث: وهو أن أقل المهر عشرة دراهم، هذا قول أصحاب الرأي.

وفيه قول رابع: وهو أن أقل المهر خمسة دراهم، هذا قول ابن شبرمة.

وقد حكي عن النخعي ثلاثة أقاويل: أحدها أنه كره أن يتزوج بأقل من أربعين درهماً.

وحكي عنه أنه قال في الصداق: الرطل من الذهب، وحكي عنه أنه قال: أكره أن يكون مثل مهر البغي، ولكن العشرة والعشرين. وقال الأوزاعي: كل نكاح وقع على درهم فما فوقه، ولا ينقضه قاضي.

وقال أبو عمرو: الصداق عندنا ما يتراضى عليه الزوجان من قليل أو كثير.

قال أبو بكر: والذي به أقول أن الصداق ما يتراضى عليه الزوجان، ، وقد ذكر الله تعالى الصداق في كتابه، ولو كان لأقل ذلك وقت لبينه الله في كتابه، أو على لسان نبيّه ﷺ، وقد قال رسول الله ﷺ . . .

«التمس ولو خاتماً من حديد»[1].

وليس لأحد أن يحد حداً يفرض به فريضة إلاّ بحجة، ولا نعلم حجة تثبت صداقاً معلوماً، لا يجوز غيره.

٣٢ - باب النكاح بالحكم والتفويض

اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة على حكمه أو حكمها، فقالت طائفة: لها صداق نسائها، كذلك قال الشافعي، وأحمد.

وفيه قول ثان: وهو أن لها سنة رسول الله ﷺ في الصداق وهو أربع مائة وثمانون درهماً، هذا قول إسحاق. وقال عطاء: إذا تزوجها على حكمه، فحكم عشرة دراهم، قال: يجوز. وقالت طائفة: غير ذلك كله في الرجل يتزوج المرأة على حكمه أو حكمها، أن النكاح جائز ولها مهر مثلها، إن مات أو ماتت والمتعة إن طلقها قبل الدخول، هكذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي. وكان مالك بن أنس يقول في المفوض إليه: أن تأكدوه قبل أن يدخل بها فهو بالخيار إن شاء أعطاها صداق نسائها، وإن شاء فارقها، وكانت تطليقة ولها المتاع، وليس لها إذا إعطاء صداق مثلها إلاّ ذلك.

قال أبو بكر: إن مات أو ماتت، فلها صداق مثلها على:

حديث معقل بن يسار، وهو في معنى من لم يسم[2]. لأن المجهول، والحرام من المهر في معنى من لم يسم مهراً، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة، لأن الله تبارك وتعالى جعل لمن طلق قبل الدخول، وفرض نصف ما فرض، فلما كان هذا في معنى، من لم يفرض، كانت لها المتعة، إذ ذلك سبيل من لم يسم ولم يفرض.

٣٣ - باب قولهم: مهر مثلها

كان الشافعي يقول: «متى قلت: لها مهر نسائها، فإنما أعني أخواتها وعماتها،

---

(١) أخرجه البخاري في النكاح بنحوه.

(٢) لحديث النبي ﷺ أنه قضى في بَرْوَع بنت واشق وكانت قد نكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها، وقضى لها بالميراث، رواه أبو داود في سننه في النكاح، والترمذي في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ١٨٩١.

وبنات أعمامها، ونساء عصبتها، وليس أمها من نسائها وأعني مهر نساء بلدها في شبابها، وعقلها، وأدبها، وسيرها وجمالها، وصحاحتها. وبكراً، كانت أم ثيباً، لأن المهور تختلف بهذه الأحوال».

قال أبو بكر: وهذا من أحسن ما سمعت في مهر المثل والله أعلم.

وقال مالك: صداق مثلها في موضعها، وجمالها، ومالها وشبابها ورغبة الناس فيها.

وحكي عن النعمان أنه قال: نساءها أخواتها، وبنات عمها، وعن ابن أبي ليلى أنه قال: أمها وخالاتها.

وقال أبو ثور نحواً من قول الشافعي ولم يذكر بكراً ولا ثيباً ولا صبيحة وفي كتاب ابن الحسن: نساءها أخواتها لأبيها، وأمها وعماتها، وبنات عماتها، وليس أمها ولا خالتها من نساءها، إلاّ أن تكون من عشيرتها وبنات عمها.

٣٤ ـ باب عقد النكاح على المهر المجهول

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على المهر المجهول مثل إن نكحها على ثمرة لم يبد صلاحها، أو على ثوب، أو دار، أو سلعة لم يرها واحد منهما ولم يصفها.

فكان الشافعي يقول: لها نصف صداق مثلها. وقال الثوري: إن تزوجها بصكٍ علَى رجل، فلها صداق مثلها.

وقالت طائفة: لها مهر مثلها إن مات أو ماتت أو دخل بها، ولها المتعة إن طلق قبل الدخول، هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك في المرأة تزوج على الجنين، أو تزوج بخمرٍ أو تزوج بثمرة لم يبد صلاحها، أو بعبد آبق، أو جمل شارد، إن دخل بها لم يفرق بينهما، ولها مهر مثلها، وإن أدرك النكاح قبل أن يدخل بها فسخ.

قال أبو بكر: ليس يخلو النكاح على ما ذكرناه أن يكون ثابتاً، فلا يفسد بفساد المهر، أو يكون مفسوخاً فلا معنى لإثبات النكاح بدخول رجل على غير زوجته، ولكنا نجعل النكاح ثابتاً، ونجعل ما سمي من ذلك لغواً في معنى من لم يسم شيئاً.

ففزع أصحابنا لما طولبوا بإبطال النكاح على المهر الحرام، والمجهول إلى قوله: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾[1]. فإذا كان الفزع إلى هذه الآية، فيجب أن يوجب على من نكح امرأة على ما ذكرناه إن دخل، صداق المثل، وإن طلق قبل الدخول، المتعة. فلما أن يقول قائل، إن طولب بفساد النكاح على ما ذكرناه، حكم هذا حكم من لم يسم، فإن طلق قبل الدخول، فلها نصف صداق المثل، فلذلك اختلاف من القول.

٣٥ ـ باب النكاح على الخمر والخنازير وما أشبهه

قال أبو بكر: واختلفوا في المسلم يتزوج المرأة المسلمة على الخمر والخنزير وما أشبه ذلك، فقال أكثر أهل العلم: إن دخل بها فلها مهر مثلها هذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبي ثور.

واختلفوا فيه إن مات أو ماتت قبل الدخول، ففي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: لها صداق نساءها، وأن طلق قبل الدخول فلها نصف مهر مثلها.

وقد ذكرت مذهب مالك في مثل هذه في الباب قبل.

وقال أبو عبيد: لا يثبت هذا النكاح أبداً، إذا تزوجها على خمر أو خنزير.

٣٦ ـ مسائل

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على عبد فيستحق، فروينا عن شريح أنه قال: لها قيمته، وبه قال ابن أبي ليلى، وأصحاب الرأي، وأبو ثور. وبه قال الشافعي إذا هو بالعراق، ثم رجع بمصر فقال: لها مهر مثلها.

فإن تزوجها على أن تحسبه عبداً، فخرج حراً، ففيه أقاويل.

أحدها: أن لها القيمة، كذلك قال مالك، وبه كان يقول الشافعي إذ هو بالعراق، وهو قول أحمد، وأبي ثور، وأبي يوسف.

وكذلك قال أبو يوسف إذا تزوجها على دنّ من خلّ فإذا هو خمر، لها القيمة،

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٦.

وفي آخر قول الشافعي لها مهر المثلث.

وقال أبو عبيد: إن علما أنه حر، فالنكاح غير ثابت، وإن لم يعلما بذلك، فلها قيمة مثله عبداً، وفي قول الشافعي: لها مهر مثلها في كل مسألة من هذه المسائل.

وقد روينا عن الشعبي، والنخعي أنهما قالا: إذا ساقه إلى امرأته رجلاً حراً، قال: وهو بحاله حتى يفك نفسه، أو يفكه الذي رهنه.

قال أبو بكر: فإن نكحها على عبدين، فخرج أحدهما حراً، ففي قول الشافعي: لها مهر مثلها، وفي قول النعمان: ليس لها إلّا العبد الباقي.

وفي قول أبي يوسف: لها العبد الباقي، وقيمة الحر عبداً. وفي قول محمد: لها العبد، إلّا أن يكون مهرها أكثر فيتبلغ به ذلك.

قال أبو بكر: الجواب في هذه المسائل كلها عندي، كالجواب في المهر المجهول.

٣٧ ـ باب المرأة تنكح على أن يحججها الزوج

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على أن يحججها الزوج، فكان النخعي يقول: ذلك جائز، فإن طلقها قبل الدخول بها فلها النصف ما يحج به مثلها.

وزعم أبو عبيد أن النكاح على الحج جائز في مذهب الأوزاعي ومالك، والثوري، وأصحاب الرأي.

فإن طلقها قبل الدخول، فإن مالكاً قال: عليه نصف قيمة الحملان. وكذلك قال الأوزاعي، وزادوا النفقة والكسوة، وبه قال أبو عبيد.

وفي قول الشافعي: لها صداق مثلها، لأن الحملان مجهول، لا يوقف له على حد ولا مقدار، وفي القول الذي ذكرته: إن دخل بها أو مات أو ماتت، فصداق مثلها، وإن طلقها قبل الدخول فالمتعة.

٣٨ ـ باب الصداق يكون عتقاً

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على عتق أبيها فلم يبع، فروينا عن الشعبي أنه قال: لها قيمته، وزعم أبو عبيد أن هذا قول مالك والثوري، والأوزاعي.

وحكي العدني عن الثوري أنه قال: أحب إليَّ أن يكون لها مهر مثلها.

وحكى صفوان عن الأوزاعي أنه قال: إن لم يكن دخل بها، فسخ النكاح، وإن دخل بها فلها صداق مثلها.

٣٩ - باب النكاح يعقد على بيت وخادم

قال أبو بكر: واختلفوا في من تزوج امرأة على بيت وخادم، فقال مالك: ذلك جائز، ويؤخذ خادم وسط، والبيت إن كان من بيوت الأعراب، وبيوت قد عرفوها، فإن تزوجها على بيت من بيوت الحضر، فذلك جائز إذا كان معرووفاً.

وقال أصحاب الرأي: لها من ذلك خادم وسط، وقال يعقوب ومحمد: وهو على قدر الغلاء والرخص في كل بلد.

وقال النعمان: أربعون ديناراً للخادم، وأربعون ديناراً للبيت.

وفي قول الشافعي: لها صداق مثلها، وفي قول الثوري: إن دخل بها أو ماتت، أو مات، فصداق مثلها، وإن طلقها قبل الدخول، فالمتعة. وبه نقول.

٤٠ - باب ذكر المهور تكون منها عاجلة وآجلة

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على المهر، عاجلٍ وآجل فقالت طائفة: ذلك كله بحال، هذا قول الحسن[1] البصري، وحماد بن أبي سليمان، وبه قال الثوري، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان: وهو أن الأجل في ذلك في طلاق أو موت، كذلك قال الشعبي، والنخعي.

وفيه قول ثالث: وهو أن ينظر، فإن كان الأمر عند أهل ذلك البلدان المؤخر، لا يؤجل إلاّ عند موت أو طلاق، فإنه ينظر إلى مثلِ صداق تلك المرأة بالنقد، فتعطى مثل ذلك إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها، فإنه يخير الرجل فإما أن يعجل في ذلك، وإما أن يفسخ ذلك النكاح، هذا قول مالك.

---

(١) روى ابن أبي شيبة في المصنف ٤/١٦٠ من طريق هيثم عن يونس عنه قال: «هو حال إلا أن تكون له مدة معلومة».

وفيه قول رابع: وهو أن الأجل لا يحل حتى يطلق، أو يخرجها من مصرها، أو يتزوج عليها، فإذا فعل ذلك حلّ العاجل والآجل، هذا قول أياس بن معاوية، وقتادة.

وفيه قول خامس: وهو أن الآجل يحل إلى سنة، وذكر الأوزاعي ومكحول أنه قال: الآجل يحل عندنا إلى سنة بعد دخوله بها، وهو قول عبيد الله بن الحسن.

وفيه قول سادس: وهو أن لها صداق مثلها، هذا قول الشافعي.

٤١ ـ باب المهور يشترط الأولياء لأنفسهم معها شيئاً معلوماً

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة على أن لأبيها كذا وكذا شيئاً اتفقا عليه سوى المهر، فقالت طائفة: كل ذلك للمرأة، روينا هذا القول عن عطاء، وطاووس، وعكرمة، وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك، والثوري، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان: روي عن عليّ بن الحسن أنه زوج ابنته رجلًا، واشترط لنفسه مالًا، وعن مسروق أنه اشترط لنفسه عشرة آلاف يجعلها في الحج، والمساكين، لما زوج ابنته.

وقال الشافعي: لها مهر مثلها إذا اشترط الولي هذا الشرط.

وفيه قول ثالث: وهو أن ذلك لا يجوز لغير الأب، لأن يد الأب مبسوطة في مال ولده، يأخذ منه ما شاء، هذا قول أحمد، وإسحاق.

٤٢ ـ باب ذكر المهر والبيع

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على ألف درهم، على أن ردت عليه عبداً، ففي قول أبي ثور: إن وطئها أو مات، أو ماتت فلها مهر مثلها، وإن طلقها قبل الدخول، فالمتعة.

وفيه قول ثان: وهو أن النكاح جائز، فإن طلقها قبل أن يدخل بها، قسمت الألف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها، فما أصاب قيمة العبد، فهو لها ثمناً بالعبد، وما أصاب المهر، فهو مهر يرد نصف ذلك إن كانت قد قبضته، هذا قول أصحاب الرأي.

وفيه قول ثالث: فإن لم يكن مات بدخول، فسخ النكاح، وإن مات بالدخول

ثبت النكاح، وصيِّرت إلى مهر مثلها، هذا قول مالك.

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة، فقال إذ هو بالعراق: إن طلقها قبل الدخول فلها نصف صداق مثلها، وقال بمصر: فيها قولان.

أحدهما: أن ذلك جائز ويقسم ما أعطاها على قيمة العبد، والمهر.

والقول الثاني: أن لها صداق مثلها إن دخل، ونصف صداق مثلها إن لم يدخل بها.

وإن نكحها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم، ففي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: إن مات أو ماتت، أو وطيها فلها صداق مثلها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

وفي قول الشافعي: لها صداق مثلها، ويترادّان الألفين.

مسألة

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على ألف درهم إن لم يكن له زوجة، فإن كانت له زوجة، فالصداق ألفين.

فقالت طائفة: لها مهر مثلها هذا قول الشافعي.

وقال أبو ثور: إن دخل بها أو مات، أو ماتت فصداق مثلها، فإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

وقال النعمان: إن كانت له امرأة فلها ألفا درهم وإن لم يكن له امرأة فلها مهر مثلها، ولا ينقص من الألف شيئاً، ولا يجاوز بها ألفين، والمهر الأول جائز والشرط الثاني فاسد، يكون لها فيه مثلها ولا يجاوز بها أكثر مما سمي لها، ولا ينقص من أقل مما سمي لها.

وقال يعقوب ومحمد: لها جميع ما سمي، لها كما سمي، لا ينقص منه ولا يزاد عليه في الشرط الأول، والآخر على ما سمي، وليس هذا بمنزلة قوله: هذا، أو هذا.

وفيه قول خامس: وهو أن لها أوكسهما، والنكاح جائز.

وكان أحمد: وإسحاق يقولان: هم على ما اشترطوا عليه.

٤٣ ـ باب ذكر النكاح على تعليم القرآن

اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة على أن يعلمها القرآن، فقالت طائفة: النكاح ثابت وعليه أن يعلمها ما شرط لها قول الشافعي فإن طلقها قبل الدخول ففيها للشافعي قولان:

أحدهما: أن لها نصف آخر تعليم تلك السورة.

والآخر: أن لها مهر مثلها.

وفي قول المزني: لا يجوز النكاح على تعليم القرآن، وكان أحمد يكرهه.

وقال إسحاق: النكاح جائز، ويجعل لها مهر ما سنّ رسول الله ﷺ في بناته ونساءه.

٤٤ ـ باب ذكر النكاح على العروض

قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه تزوج أم سلمة على متاع يساوي عشرة دراهم[١].

قال أبو بكر: فإذا تزوج الرجل المرأة على عرض قد عرفاه فالنكاح ثابت ولها العرض الذي عقد عليه النكاح، وإن كان العرض موصوفاً معلوماً إلى أجل معلوم، جاز إذا وصف كما يوصف في السلم، وإن كان العرض غائباً عنها، وقد وصفه لها، فالنكاح جائز في قول مالك.

وقال أبو ثور: إن وصف لها فجائز، وإن كان على غير الصفة فلها مثل قيمة ما وصف.

وقال أصحاب الرأي: إذا تزوجها على خادم ولم ترها بعينها، ثم رأتها فكرهتها، فلا خيار لها، وليس كالبيع إلاّ أن يكون عيباً فاحشاً، فردها ويأخذ قيمتها صحيحة.

٤٥ ـ باب ذكر الشغار

قال أبو بكر: ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن الشغار. وفي حديث

---

(١) رواه أبو يعلى عن أنس (٣٣٨٥) وفي كشف الأستار (١٤٢٦) بلفظ: «على متاع بيت».

ابن عمر، قال: والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوج الرجل الآخر ابنته، وليس بينهما صداق[1].

واختلفوا في الرجل ينكح الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى، فقالت طائفة: النكاح جائز ولكل واحدة منهما صداق مثلها، هذا قول عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، ومكحول، والزهري، والثوري، وأصحاب الرأي.

فإن طلقها قبل الدخول بها، فلها المتعة في قول النعمان، ويعقوب.

وقالت طائفة: عقد النكاح على الشغار باطل، وهو كالنكاح الفاسد في كل أحكامه، هذا قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور. وكان مالك، وأبو عبيد يقولان: نكاح الشغار مفسوخ على كل حال.

وفيه قول ثالث: وهو أنهما إن كانتا لم يدخل بهما ففسخ النكاح، ويستقبل النكاح بالبينة، والمهر، وإن كانتا قد دخل بهما فلهما مهر مثلهما هذا قول الأوزاعي.

واختلفوا والمسألة بحالها، وقد سميا لكل واحدة منهما مهراً مسمّى، فكان الشافعي يقول: «النكاح ثابت ولكل واحدة منهما مهر مثلها إن دخل بها أو مات، ونصف مهر مثلها إن طلق قبل الدخول».

وكره مالك هذا النكاح، ورآه من وجه الشغار، وبمعناه قال الأوزاعي.

وقال أصحاب الرأي: النكاح في ذلك ثابت ولكل واحدة منهما ما يسمى لها.

وقال أحمد: أما إذا كان صداق فليس بشغار.

٤٦ ـ باب المهر يختلف في السر والعلانية

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في المهر يختلف في السر والعلانية، فقالت طائفة: المهر مهر العلانية، هذا قول الشعبي، وابن أبي ليلى والثوري، وأحمد،

---

(١) لحديث ابن عمر الذي رواه البخاري في النكاح باب الشغار: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق «انظر الكلام على هذا الحديث في فتح الباري ٩/ ١٦٢ وفيه تفسير معنى الشغار».

وأبي عبيد. وبه قال الشافعي، إلّا أن يكون شهود المهرين واحد، فيثبتون على أن المهر مهر السر.

وقال آخرون: يجوز السر ويبطل العلانية، هذا قول شريح، والحسن البصري، والزهري، والحكم بن عتيبة، ومالك، وإسحاق.

وقال النعمان: المهر هو الأول، والسمعة باطل، وكان الأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز يقولان: يؤخذ بالأول من صداقهما سراً كان أو علانية إذا شهد.

وقال أبو ثور: المهر مهر السر.

وقال أبو بكر: إذا تصادقا، أو ثبتت بينة على عقد في السر بمهر مسمّى، ثم أظهروا أكثر من ذلك، فالمهر مهر السر، وإن لم يثبت بذلك بينة فالمهر ما أظهروا.

٤٧ - باب المهر يختلف الزوجان في مبلغه

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة فيقول الزوج: نكحتها بألف، وتقول المرأة: نكحني بألفين، فقال الشعبي، وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وأبو ثور: القول قول الزوج مع يمينه.

وقالت طائفة: القول قول المرأة ما لم تجاوز صداق مثلها، هكذا قال الحسن البصري، والنخعي، وحمّاد بن أبي سليمان، وأبو عبيد.

وفيه قول ثالث: وهو أنها إذا قالت: تزوجني بألف وقال: بل بخمس مائة ومهر مثلها عشرة آلاف، فلها ألف، لأنها أباحت فرجها به، هذا قول أحمد.

وفيه قول رابع: وهو أن لها مهر مثلها، هذا قول الثوري، والشافعي، بعد أن يتحالفا عند الشافعي.

وفيه قول خامس: وهو أن القول قول المرأة، والزوج بالخيار، إن شاء أعطى ما قالت المرأة، وإلّا تحالفا ويفسخ النكاح، ولا شيء على الزوج من الصداق، إذا لم يكن دخل بها.

فإن اختلفا بعد ما قد دخل بها ولم يطلقها، فادعت ألفين، وقال الزوج: لا. بل تزوجتك بألف، فالقول قول الزوج، هذا قول مالك.

وفيه قول سادس: وهو أن القول قول المرأة إلى مهر مثلها، والقول قول الزوج فيما زاد على ذلك.

وإن طلقها قبل أن يدخل بها فالقول قول الزوج في نصف المهر، هذا قول النعمان ومحمد.

وفيه قول سابع: وهو أن القول قول الزوج في المهر إن طلق أو لم يطلّق إلاّ أن يجيء من ذلك بشيء قليل، فلا يصدق الزوج هذا قول يعقوب.

وفيه قول ثامن: في الأب والزوج يختلفان في الصداق، إن لها صداق نسائها غير أنها لا تنقص من ألف شيئاً، وإن كان أكثر من ذلك لم يزد على ألفين، هذا قول قتادة.

٤٨ - باب ذكر اتفاقهما في المهر واختلافهما في القبض

واختلفوا في الرجل والمرأة يختلفان في قبض الصداق، وقد أنكرت المرأة القبض، فقالت طائفة: القول قول المرأة مع يمينها، هذا قول الشعبي، وسعيد بن جبير، وبه قال ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وشريح، والشافعي، وأحمد وإسحاق، وأبو ثور، وحكي ذلك عن النعمان.

وقالت طائفة: إن كانت مدخولاً بها فالقول قول الزوج، فإن لم يكن دخل بها، فالقول قول المرأة، تحلف بالله ما رفع إليّ شيئاً، ولا وصل إليّ ثم تأخذ حقها، هذا قول مالك.

وقال سليمان بن يسار، وسعيد بن المسيب، وعبيدالله بن عتبة، والقاسم بن محمد، وخارجة بن زيد، وعروة بن الزبير: إن دخول المرأة على زوجها يقطع الصداق أن يكون لها نفر مع شهود، أو كتاب بعد دخولها، وليس لها إلاّ يمينه.

قال إياس بن معاوية، وأبو عبيد: إذا دخل بها، فلا دعوى لها عليه في العاجل.

وفي الباب قول ثالث: وهو أن على الزوج المهر ما كان حيّاً بعد أن تحلف المرأة على دعوى الزوج، وإن مات فجاءت ببينة على صداقها أجاز به ورثته، وإن لم يكن لها بينة، فلا شيء على ورثته، هذا قول الزهري.

فإن ماتا واختلف ورثته وورثتها في القبض، فالقول قول ورثتها مع أيمانهم، ما يعلمون أنها تنصف المهر ثم يقبض الصداق إذا كان معلوماً، هذا قول الشافعي وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور. وبه قال يعقوب ومحمد.

وقال النعمان: يستحسن في هذا أن يبطل المهر إلاّ أن تقوم البينة على أصل المهر ليؤخذ ورثته.

وفي قول مالك: إن مات الزوج، فلا شيء لها إن كان دخل بها، فإن لم يكن دخل بها، فالصداق لها.

قال أبو بكر: القول قولها وقول ورثتها من بعدها في هذه المسألة، والتي قبلها مع أيمانهم، ما لم تكن بينة تشهد لها بالبراة.

٤٩ ـ باب التعريض في المهر من غير أن يفرض، ثم يحدث الموت بالزوج

قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة ولم يسم لها مهراً ثم يموت أو تموت، فقالت طائفة: لا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث، روينا هذا القول عن عليّ، وبه قال زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن عمر.

وبه قال الزهري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، غير أن الشافعي قال: إن لم يثبت فيه خبر.

وقالت طائفة: لها مهر مثل نسائها، وعليها العدة، ولها الميراث، هذا قول ابن مسعود، وبه قال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الراي.

وقد ثبت مثل قول ابن مسعود عن رسول الله ﷺ[1]. وبه نقول.

٥٠ ـ باب إباحة دخول الرجل بالمرأة قبل أن يعطيها شيئاً

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل ينكح المرأة، ثم يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً من مهرها. فقالت طائفة: لا يدخل عليها حتى يعطيها شيئاً، روينا معنى هذا

---

(١) تقدم الكلام عن هذا الحديث في باب النكاح بالحكم والتفويض.

القول. عن ابن عباس، وابن عمر، وبه قال الزهري وقتادة، ومالك.

وقال مالك: يعطيها أدباً ما يكون ربع دينار، وكذلك ثلاثة دراهم.

ورخصت طائفة: أن يدخل عليها قبل أن يعطيها شيئاً، هذا قول سعيد بن المسيب، والحسن البصري، والنخعي.

وقال أبو بكر: إن رضيت بدخوله عليها، قبل أن تقبض شيئاً، فلا بأس به إذ لا نعلم حجة تمنع منه.

مسألة

كل من نحفظ من أهل العلم يقول: للمرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها، فإن دخل بها برضاها، ثم طالبته بالصداق، فكان الشافعي يقول: لا تمنع منه ما دام ينفق عليها، وبه قال يعقوب ومحمد.

وقال النعمان: لها أن تمنعه نفسها، وإن دخل عليها، حتى يعطيها المهر.

٥١ ـ باب الزوج يعسر بالصداق

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة فيعسر بالصداق، فكان الشافعي يقول: هو يخير إذا لم يكن دخل بها.

وقال النعمان: هو غريم من الغرماء، لا يفرق بينهما، ويؤخذ بالنفقة حتى يجد الصداق.

٥٢ ـ باب اختلاف أهل العلم في معنى قوله: ﴿إلاّ أن يعفون﴾ الآية

واختلفوا في معنى قوله: ﴿إلاّ أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾[1] الآية. فقالت طائفة: الذي بيده عقدة النكاح، الزوج، روي هذا القول عن عليّ، وابن عباس، وجبير بن مطعم.

وبه قال شريح، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، ومجاهد، ونافع بن جبير، ونافع مولى ابن عمر، وأياس بن معاوية، وجابر بن زيد وابن سيرين.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٧.

وبه قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن الولي كذلك، قاله علقمة، والحسن، وطاووس.

وقال الزهري: ولي البكر، وقال مالك: هو الأب في بنته البكر، والسيد في أمته، وقال أحمد: عفو الأب جائز عن صداق ابنته البكر.

وقد روينا عن ابن عباس رواية هي أحسن إسناداً من الرواية الأولى، أنه قال: إن عقب فذلك، وأن عفا وليها الذي بيده عقدة النكاح، جائز وإن أبت.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأنها المالكة للشيء لا ملك لأحد معها، (و) يدل على صحة ما قلناه قوله تبارك وتعالىٰ: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾[1].

٥٣ ـ باب اختلاف أهل العلم في وجوب الصداق بالخلوة وإرخاء الستر

اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة ثم يخلو بها، فقالت طائفة: إذا غلق باباً، أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق، كذلك قال عمر بن الخطاب وعليّ بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عمر.

وهذا مذهب عروة بن الزبير، وعليّ بن الحسن، والزهري، وبه قال سفيان الثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وبه قال مالك إن دخل عليها في بيتها، صدق عليها، وإن دخلت عليه في بيته، صدقت عليه.

وقالت طائفة[2]: لا يجب المهر إلّا بالمسيس، كذلك قال شريح، والشعبي وطاووس، وابن سيرين، والشافعي، وأبو ثور.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ الآية[3]. وقد روي عن ابن مسعود[4]، وابن عباس، أنهما قالا ذلك، ولا يصح ذلك عن أحد منهما.

---

(١) سورة النساء: ٤.
(٢) كلمة «طائفة» كانت ساقطة من الأصل.
(٣) سورة البقرة: ٢٣٧.
(٤) روى البيهقي في سننه الكبرى ٧/ ٢٥٥ عن عبدالله بن مسعود قال: لها نصف الصداق وإن جلس بين رجليها. ثم قال: وفيه انقطاع بين الشعبي وبين ابن مسعود.

فأما حديث ابن عباس[1] فإنما رواه ليث بن أبي سليم، وليث يضعف. وحديث ابن مسعود منقطع.

مسألة

واختلفوا في الصائم أو المحرم يخلو بامرأته ثم يطلقها، فكان إسحاق يقول: إنما ثبت لها جميع المهر إذا جاء العجز من قبله.

وقال النعمان: في المحرم يخلو بامرأته ثم يطلقها، عليه نصف المهر وإن كان هو صائم عن تطوع فعليه المهر كاملاً، وقال في المجبوب يخلو بامرأته ثم يطلقها عليه المهر كاملاً.

وقال يعقوب ومحمد في المجبوب يخلو بامرأته: عليه نصف المهر.

وقال عطاء يقول: إن الصداق يجب بالخلوة وإن أصبحت عذراء، وإن كانت حائضاً، وهذا مذهب أحمد، وابن أبي ليلى، والثوري.

وفي قول الشافعي: إذا طلق من هذه صفته، فلها نصف الصداق في هذه المسائل.

٥٤ ـ باب الواهبة نفسها بلا مهر، ولا تسمية شيء

واختلفوا في المرأة تهب نفسها للرجل، ويقبل ذلك الرجل، فقالت طائفة: لا يكون هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ، إنما خص الله بها نبيّه ﷺ، هذا قول عطاء، والزهري، وبه قال مالك، والشافعي، وربيعة، وأبو عبيد.

وهكذا نقول.

وأجاز بعضهم هذا، وإن لم يسم مهراً إذا كانت ببينة، ثم يؤخذ لها صداق المثل عند الدخول، روي هذا القول عن النخعي.

وأجاز أصحاب الرأي ذلك إذا وهبت نفسها للرجل وقبلها بشهود، ولا مهر

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٨٨٢ عن ابن عباس قال: لا يجب الصداق حتى يجامعها لها نصفه رقم ١٠٨٨٢، والبيهقي في سننه الكبرى ٧/ ٢٥٤ من طريق سعيد بن منصور ثنا هيثم بن الليث.

(٢) أنظره في الكاشف ٣/ ١٣ والمغني ٢/ ٥٣٦ الكامل لابن عدي ٦/ ٢١٠٥ الضعفاء الكبير ٤/ ١٤.

مسمّى، يلزمه لها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة.

٥٤ - باب المهر يزيد وينقص عند الزوج أو عند المرأة

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على جارية فتلد أولاداً، أو على ماشية فتنتج بعد قبضها ذلك، ثم يطلقها الزوج، فقالت طائفة النتاج وولد الأمة للمرأة، يرجع الزوج بنصف ما أصدقها، إن كان ذلك لم ينقص، هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي في النتاج وولد الأمة كما قال الشافعي، قالوا: فإن طلقها الزوج، رجع بنصف قيمتها.

قال أبو بكر: «فإن لم تكن المرأة قبضت الخادم، ولا الماشية حتى تنجب عند الزوج، أو ولدت المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل عليها، فالنتاج وولد الأمة للمرأة وينظر إلى الماشية، فإن كانت بحالها يوم أصدقها، أو أزيد فهو لها، ويرجع بنصف قيمة الماشية دون النتاج، وإن كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها، كان لها الخيار فإن شاءت أخذت منه أنصاف قيمتها يوم أصدقها إيّاها، وإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة» هذا قول الشافعي[1]

وقال أصحاب الرأي: إذا ولدت الخادم عند الزوج قبل أن تقبضها المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، كانت الخادم والولد بينهما للمرأة نصف الخادم ونصف الولد، وللزوج مثل ذلك، وكذلك الماشية. وكان مالك يقول: كل عرض أصدقها، أو عبد فعملوه عليهما جميعاً ونواه عليهما جميعاً، إذا طلقها قبل الدخول، وإن كانت رقيقاً فماتت لم تغرم المرأة من عندها شيئاً.

قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على دار، فتهدم في يد الزوج وطلقها قبل الدخول بها، فقال أبو ثور: إن كان الزوج منحها الدار، فلها نصف الدار، ونصف ما نقصها، وإن كان لم يمنحها كان لها نصف الدار.

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة، وأصبح قوله عند أصحابه: إنها

---

(١) كذا في الأم للشافعي ٥/ ٦٣.

بالخيار إن شاءت أخذت نصف العرصة[1] وإن شاءت أخذت نصف مهر مثلها.

وقال أصحاب الرأي: إن انهدمت من غير عمله فهي بالخيار، إن شاءت أخذت نصف الدار ناقصة، ولا ضمان على الزوج، وإن شاءت أخذت نصف قيمتها صحيحة، ولم تعرض للدار.

وإن انهدمت من عمله فهي بالخيار، إن شاءت ضمنته نصف الهدم وأخذت نصف ما بقي من الدار، وإن شاءت ضمنته نصف قيمة الدار صحيحة، ولا تأخذ من الدار شيئاً.

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ويصدقها دراهم، وتقبض ذلك، ثم تبتاع بها جهازاً، أو طيباً، ثم يطلقها قبل الدخول، ففي قول مالك، والأوزاعي: ترد عليه نصف المتاع ونصف الطيب.

وفي قول ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي، وأحمد وأصحاب الرأي: ترد نصف المهر والمتاع الذي اشترت لها.

قال أبو بكر: وكذلك أقول لقوله تبارك وتعالىٰ: ﴿فنصف ما فرضتم﴾[2] والذي فرض الزوج دراهم.

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ويمنع أن تشتري شيئاً من المتاع، ففي قول سفيان الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجبر على شراء ما لا تريد شراءه والمهر لها تفعل به ما شاءت.

وحكي عن مالك أنه قال: ليس لها أن تقضي به وبينها، ولا تنفق منه في غير ما يصلحها لغير بيتها، إلّا أن يكون الصداق شيئاً كثيراً، فتنفق منه شيئاً يسيراً، وتقضي به من دينها شيئاً يسيراً من المهر الكثير.

قال أبو بكر: لا فرق بين القليل والكثير، والصداق مال من مالها، تفعل به ما شاءت، وتصرفه حيث شاءت.

---

(١) القاموس المحيط ٨٠٣ العرصة: كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٧.

٥٥ ـ باب المرأة تنكح بغير صداق فتطالب بأن يفرض لها صداق

واختلفوا في المرأة تنكح بغير مهر ثم تطالب بأن يفرض لها مهر، فقالت طائفة: يفرض لها مهر مثلها كذلك قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: يفرض لها مهراً.

فإن طلقها وقد فرض لها مهراً، ففي قول الشافعي، وأبي ثور: لها نصف ذلك إذا طلقها قبل الدخول.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا دخل بها أو مات عنها فذلك لها، وإن طلقها قبل الدخول، فلها المتعة، لأن أصل الفريضة لم يكن في عقد النكاح. وفيه قول ثالث: قاله مالك، وهو أن عليه أن يفرض صداق مثلها من مثله وهي امرأته، فإن كره أن يفرض لها صداق مثلها من مثله، فرق بينهما وفرقته بتطليقة ثانية.

٥٦ ـ باب الأب يعقد على ابنه الصغير نكاحاً ويطالب بالصداق

واختلفوا في الرجل يزوج ابنه الصغير فيطالب بالصداق، فقال الحسن، والحكم وقتادة، الصداق في مال الابن، وبه قال الثوري، والأوزاعي، وأحمد، وأبو ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن الصداق على الأب إن كان الغلام يوم تزوج، لا مال له، وإن كان للغلام مال، فالصداق في مال الغلام، إلاّ أن يسمي الأب الصداق عليه، هذا قول مالك.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول لأن النكاح إذا ثبتت أحكامه، فلا يجوز إلزام غير الزوج، إلاّ أن يضمنه ضامن، فيلزمه الضمان.

٥٧ ـ باب المرأة تهب الصداق لزوجها، ويطلقها قبل الدخول

واختلفوا في المرأة تنكح على صداق معلوم، وتهب صداقها للزوج ويطلقها قبل الدخول بها، فقالت طائفة: لا يرجع عليها بشيء قبضته أو لم تقبض، هذا قول

مالك، وأحمد، ولم يذكر أحمد القبض.

وقال أبو ثور: يرجع عليها بنصفه، قبضته أو لم تقبضه.

وقال أصحاب الرأي: إذا وهبته له، ولم تقبضه، وطلقها قبل الدخول فليس لواحد منهما على صاحبه شيء، وإن كانت قبضت منه المهر، ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول، فله عليها نصف المهر.

وقال الشافعي بالعراق: لا يرجع عليها في واحدة من الحالين.

وقال بمصر: فيها قولان، أحدهما: لا يرجع عليها بشيء. والثاني: أن له أن يرجع بنصفه قبل القبض وبعد القبض.

٥٨ - باب دخول الرجل بغير امرأته

روينا عن عليّ بن أبي طالب أنه قال في أختين أهديتا إلى أخوين، فأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها، فقال: عليّ: لهما الصداق، ويعتزل كل واحد منهما امرأته حتى تنقضي عدتهما.

وبه قال النخعي، وأحمد، وأبو عبيد، وإسحاق، وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في الرجل ينكح ذات محرم منه، وهو لا يعلم ويدخل بها، ثم يعلم ذلك، فقالت طائفة: يفرق بينهما ولها مهرها ما استحل من فرجها، روي هذا القول عن القاسم بن محمد، والنخعي، وسالم، ومكحول، وبه قال الأوزاعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان: وهو أن لها نصف الصداق، وهكذا قال طاووس.

وفيه قول ثالث: وهو أن لا شيء لها، روي ذلك عن الشعبي.

وفيه قول رابع: وهو أن لها ما أخذت من الصداق، ويبطل الأجل، هذا قول الحسن.

وفيه قول خامس: وهو أن لها الأقل من صداق مثلها، أو ما سمي لها، حكى أبو عبيد هذا القول عن أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

٥٩ ـ باب تحريم فرج الأمة إلاّ ببيع أو هبة

قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾(١).

وحرم الله تبارك وتعالىٰ الزَنا في كتابه، فلا يحل الفرج إلاّ بنكاح، أو ملك يمين، ومن وطيء فرجاً بغير إحدى الجهتين فقد تعدى لقوله تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾(٢).

وثبت أن ابن عمر قال: لا يحل نكاح جارية إلاّ جارية تملك بيعها، ونكاحها وعتقها، وهذا مذهب الحسن البصري، وعمرو بن دينار، ومالك، والشافعي والأوزاعي، والثوري، وأكثر علماء الأمصار.

٦٠ ـ باب المرأتين تنكحان على ألف درهم صداق

واختلفوا في الرجل يتزوج امرأتين على صداق ألف درهم، فقالت طائفة: الألف بينهما نصفين، ولكل واحد منهما نصفها، هذا قول أبي ثور.

وفيه قول ثان: وهو أن الألف بينهما على قدر مهر كل واحد منهما، هذا قول النعمان: فإن كانت إحداهما في عدة أو لها زوج فالألف كلها للتي نكاحها صحيح.

وقال يعقوب: الألف بينهما على قدر مهورهما، فما أصاب إلى نكاحها صحيح، فهو لها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول فلها نصفه وما أصاب الأخرى فهو لها إن دخل بها، إذا كان ذلك مهر مثلها، وإن طلقها فلا شيء لها.

وللشافعي في هذه قولان: أحدهما أن الألف مقسوم على قدر مهورهما، قال: وقد قيل: لكل واحدة منهما صداق مثلها.

٦١ ـ باب صداق أهل الشرك إذا أسلموا

واختلفوا في الرجل المشرك ينكح المرأة بخمر أو خنزير ثم يسلمان قبل أن

---

(١) سورة المؤمنون: ٥ ـ ٦، وسورة المعارج: ٢٩ ـ ٣٠.

(٢) سورة المؤمنون: ٧، وسورة المعارج: ٣١.

تقبض ذلك المرأة، فكان الشافعي يقول: لها مهر مثلها، وإن كانت قبضته قبل أن يسلما فليس لها غيره، أو إن قبضته بعدما أسلما فلها مهر مثلها، وهذا قول أبي ثور.

واحتجا بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتَّقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾[1].

وقال أصحاب الرأي: إذا تزوج الحربي الحربية على غير مهر، أو على هبة ثم أسلما، فلا شيء لها عليه قبل الإسلام، وإذا تزوج الذمي الذمية على غير مهر، وذلك جائز عندهم، فلا شيء لها وإن أسلما، وهذا قول النعمان. وفي قول أبي يوسف ومحمد: لها مهر مثلها يؤخذ به.

مسألة

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على طلاق امرأة أخرى، فقال الثوري: لها مهر مثلها إن دخل عليها، وإن طلقها قبل الدخول فلها المتعة وإن مات عنها فلها مهر مثلها، وبه قال أبو ثور، وابن نصر، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

وفي قول الشافعي: لها مهر مثلها إن دخل، ونصف مهر مثلها إن طلق قبل الدخول.

٦٢ ـ مسائل من باب الصداق

كان مالك يقول: إذا زوج الرجل أمته فالصداق للأمة، إلاّ أن ينتزعه السيد منها.

وفي قول الشافعي: الصداق للسيد.

وليس للرجل أن يقبض صداق ابنته البالغ التي تلي مال نفسها إلاّ بإذنها، فإن قبض لم يبرأ الزوج منه في مذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ويجوز أن يقبض مهر ابنته البكر الصغيرة، ويبرىء الزوج بدفع ذلك إليه في قولهم جميعاً.

وقال مالك: إذا أهدى لها وأكرمها، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، لم يأخذ منها

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٨.

من ذلك شيئاً، وكذلك مذهب الشافعي، والنعمان.

قال أبو بكر: فإن اختلفا فقالت هو كرامة، وقال: بل هو من المهر، فالقول قوله مع يمينه، وهذا قول الشافعي، وبه قال النعمان: إلاّ الطعام الذي يؤكل، فإن القول فيه قول المرأة.

قال أبو بكر: القياس ألاّ فرق بين الطعام وغيره.

٦٣ - باب الشروط في النكاح

اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة ويشترط لها أن لا يخرجها من دارها ولا يتزوج عليها، ولا يتسرى ونحو ذلك من الشروط، فأبطلت طائفة هذه الشروط، هذا مذهب عطاء بن أبي رباح، وسعيد بن المسيب، والحسن، وإياس بن معاوية، وابن سيرين، والشعبي، والنخعي، والزهري، وقتادة، وهشام بن هبيرة، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وكان الشافعي يقول: إن كان انتقصها بشرط شيئاً من مهر مثلها، فلها مهر مثلها.

وقد روينا عن عليّ بن أبي طالب أنه قال في رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها، فقال: شرط الله قبل شرطهم، ولم يره شيئاً. وألزمت طائفة هذه الشروط وأمرت بالوفاء بها. وروينا عن عمر بن الخطاب أنه اخْتُصِمَ إليه في امرأة شرط لها زوجها أن لا يخرجها من دارها، فقال عمر: لها شرطها.

وقال عمرو بن العاص: أرى يعني لها شرطها، وهذا مذهب جابر بن زيد، وطاووس، وبه قال الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال إسحاق لقول عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، ولقول النبي ﷺ: «أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج»[1].

وكان عطاء يقول: إن نكح امرأة وشرطت عليه أنك إن أنكحت، أو تسريت أو خرجت بي، فإن لي عليك كذا وكذا من المال، قال: فإن نكح فلها ذلك المال، قال: وهو من صداقها.

---

(١) مرّ تخريج هذا الحديث في باب وجوب المهور وما فيها من التغليظ.

وقال الزهري: هو زيادة في صداقها.

قال أبو بكر: أصح ذلك أن يثبت النكاح وتبطل الشروط لقول النبي ﷺ:

«كل شرط ليس في كتاب الله تعالىٰ فهو باطل وإن كان مائة شرط»[1]. وهذه الشروط خلاف كتاب الله، بل فيه تحريم ما أباحه الله للزوج من النكاح وملك اليمين.

والجواب في الاشتراط على كل واحد من الزوجين على صاحبه، أن لا ينكح بعده، كالجواب في هذه المسائل.

وأبطل سفيان الثوري، والشافعي، والمزني، وأصحاب الرأي هذه الشروط.

٦٤ - باب اشتراط الولي في النكاح إن جئت بالمهر إلى كذا وإلاّ فليست لك زوجة

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على أنه إن جاء بالمهر إلى كذا، وإلاّ فلا نكاح بينهما، فقالت طائفة: النكاح ثابت والشرط باطل، هذا قول عطاء، والثوري.

وفيه قول ثان: قاله مالك وهو كراهية هذا النكاح، وأنه ليس بشيء رواه الوليد ابن مسلم عنه.

وفيه قول ثالث: وهو أن لا بأس بذلك، روينا هذا القول عن ابن عباس وبه قال الزهري، والأوزاعي.

وقال أحمد، وإسحاق: الشرط باطل والنكاح جائز، وشبه أبو عبيد ذلك بنكاح المتعة.

قال أبو بكر: قول أحمد، وإسحاق حسن.

٦٥ - باب الخيار في النكاح

اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة على أنها أو أحدهما بالخيار ثلاثاً، أو إلى مدة معلومة، فكان الشافعي، وابن القاسم صاحب مالك يقولان: النكاح باطل.

وقال أبو ثور: النكاح جائز والخيار باطل، وزعم أبو ثور أن المسألة لا خلاف

(١) أخرجه البخاري في المكاتب أطول من ذلك وكذلك في الشروط من حديث عائشة.

فيها، وحكي ذلك عن الكوفي.

وقال الثوري في رجل زوج امرأة على رضا أمها؟ قال: لا أرى شيئاً حتى ترضى أمها، وبه قال أحمد.

٦٦ - باب التقصير عن أداء بعض حقوق المرأة

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على أن يأتيها نهاراً، أو على أن يقسم لها دون ما يجب لها، أو يقصر عمّا يجب لها من النفقة، فرخصت طائفة في ذلك روي عن عطاء، والحسن أنهما كانا لا يريان بأساً بتزويج النهاريات وعن الحسن أنه كان لا يرى بأساً أن يتزوجها على أن يجعل لها من الشهر أياماً معلومة.

وكرهت طائفة ذلك، كره ذلك محمد بن سيرين، والزهري، وكره تزوج النهاريات حمّاد بن أبي سليمان، وابن شبرمة.

وقال الثوري: الشرط باطل، وقال أحمد: يجوز الشرط، وإذا شاءت رجعت.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: إذا سألت أن يعدل عليها، عدل.

قال أبو بكر: النكاح جائز والشرط باطل.

وقد حكي عن مالك قولٌ ثالث: وهو إن أدرك قبل أن يبني بها فسخ النكاح، وإن بنى بها ثبت النكاح وبطل الشرط.

وقال الأوزاعي: لا يفسخ نكاحه، وهو جائز عليها شرطه ما لم لم يتزوج عليها ضرة، فإذا تزوج عليها فعليه أن يعدل.

٦٧ - باب نكاح المتعة

ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة[١].

ودل قوله ﷺ: «ألا وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة» على أن الفسخ لا يجوز أن يقع عليه.

وقد روينا أخباراً عن الأوائل بإباحة ذلك، وليس لها معنى، ولا فيها فائدة مع سنّة رسول الله ﷺ.

(١) أخرجه البخاري في النكاح من حديث عليّ، بلفظ: «إن علياً رضي الله عنه قال لابن عباس: إن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر». وأخرجه مسلم في النكاح.

ومن نهى عن المتعة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، وقال القاسم بن محمد: تحريمها في القرآن: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلاّ على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾[1].

روي عن ابن مسعود أنه قال: نسخها آية الطلاق، والعدة، والميراث، وروي عن عليّ أنه قال ذلك.

وقال ابن عمر: ما أعلمه إلاّ السفاح وقال ابن الزبير: المتعة الزنا الصريح، ولا أعلم أحداً يعمل بها إلاّ رجمته، وقال الحسن البصري: ما كانت المتعة إلاّ ثلاثة أيام حتى حرمها الله تعالىٰ ورسوله ﷺ.

وممن أبطل نكاح المتعة مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأي، ولا أعلم أحداً يجيز اليوم نكاح المتعة إلاّ بعض الرافضة ولا معنى لقول يخالف القائل به الكتاب والسنّة.

واختلفوا فيما على من نكح نكاح متعة، فقال الشافعي: إن لم يصبها فلا مهر لها وإن أصابها فلها مهر مثلها وعليها العدة.

وقال أبو ثور: إن لم يكن دخل بها فكما قال الشافعي، وإن دخل بها ولم يعلم نهي النبي ﷺ فكما قال الشافعي فإن تزوج رجل مبتدع على هذا فرق بينه وبين المرأة وأدبه الإمام وعاقبه.

٦٨ - باب الرجل يغر بالعيب يكون بالمرأة

اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة ثم يظهر على جنون، أو جذام أو برص، فقالت طائفة: له الخيار، فإن علم قبل الدخول فارقها ولا شيء عليه، وإن لم يعلم حتى دخل فعليه المهر، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب.

وبه قال جابر بن زيد، ومالك، والشافعي، وإسحاق في هذه العيوب، وفي العيب في الفرج، وقال أبو ثور، وأبو عبيد في الجذام، والجنون، والبرص مثله،

---

(١) سورة المؤمنون: ٥، ٦ - وسورة المعارج: ٢٩، ٣٠.

وقال جابر، والأوزاعي في العفلاء[1] كذلك.

وفيه قول ثان: وهو أن الحرة لا ترد من عيب كما ترد الأمة، هذا قول النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن عليّ.

واختلفوا في العيب يكون بالزوج، فكان الزهري، والشافعي يقولان: لها الخيار مثل ما للزوج، وذلك أن يكون به جنون، أو جذام، أو برص.

وفيه قول ثان: وهو أن لا شيء لها وهو أحق بها، هذا قول عطاء.

وقال الحسن: في البرص مثله.

وقال مالك: في الجذام يفرق بينهما وقال: في البرص لا يفرق.

٦٩ - باب رجوع الزوج بالصداق على من غرّه

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ثم يجد بها جنوناً، أو جذاماً، أو برصاً فكان عمر بن الخطاب يقول: على وليها المهر لزوجها كما غره، وبه قال الأوزاعي.

وقال الزهري، وقتادة: إن كان الولي علم، غرم ما علم، ثم هو على الزوج.

وفيه قول ثالث: وهو أن الذي أنكحها إن كان أبوها، وأخوها، أو من يرى أنه يعلم ذلك منها غرم، وإن كان ابن عم، أو مولى، أو من العشيرة من لا يرى أنه يعلم ذلك، فليس عليه غرم، هذا قول مالك، وترد المرأة ما أخذت من صداق نفسها ويترك قدر ما يستحل به منها.

قال أبو بكر: احتج من قال: للزوج الخيار بخبر عمر بن الخطاب، ومن حجة من لا يرى له خياراً، أنهم لو وصفوها بالبصر، فوجدت عمياء، أو بالجمال فوجدت على غير ذلك، أنها لا ترد، فحكم ما اختلفوا فيه من تلك العيوب حكم ما أجمعوا عليه من هذه، مع إجماعهم على صحة نكاحها، وإن لم تر أو توصف بخلاف الإماء وغيرهن.

واختلفوا في سائر العيوب فقال النخعي: لا ترد الحرة من عيب، وقال الزهري في التي زنت وسرقت، ولم يعلم هي امرأته لا يفارقها، وهذا على مذهب مالك،

---

(١) لسان العرب ١١/ ٤٥٧ حكى الأزهري عن ابن الأعرابي قال: العَفَل نبات لحم ينبت في قبل المرأة وهو القَرَن.

والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال عطاء في التي زنت وسرقت ولم يعلم حتى نكحها، ثم أخبر قبل أن يجامعها قال: ليس لها شيء.

وقال أبو ثور: إذا تزوج امرأة وشرطوا أنها جميلة أو صحيحة أو بصيرة، فإذا هي عمياء، أو مقطوعة اليد، أو عوراء، أو مفلوجة، أو قبيحة، فالقياس أن له الرد إن كان فيه اختلاف، وإن كان إجماع فالإجماع أولى من النظر.

قال أبو بكر: ليس في شيء من ذلك خيار، ولا أعلم أحداً ممن حفظنا عنه وافق أبا ثور على مقالته هذه.

وممن ألزم الزوج من هذه صفتها، ولم يجعل له الخيار: الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

٧٠ - باب العقيم من الرجال

واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ثم يوجد عقيماً ولا يولد له، فروينا عن الحسن أنه قال: تخير.

وقال أحمد: ينبغي أن يبيّن عسى امرأته تريد الولد، وبه قال إسحاق.

وفي قول الشافعي، والثوري، وأصحاب الرأي: لا خيار لها.

وكذلك نقول.

٧١ - باب الغرور بالنسب

واختلفوا في الرجل يغر بالنسب، فيوجد دونه، وهو كفؤ بالنسب الدون، قال الشافعي: فيها قولان: أحدهما أن لا خيار لها، وبه أقول.

والآخر: إن النكاح مفسوخ.

ولو غرته بنسب فوجدت دونه، ففيها قولان:

أحدهما: إن له عليها مثل ما لها عليه من النكاح.

والثاني: لا خيار له، لأن الطلاق بيده، هذا كله قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي في المرأة تغر الرجل بنسب: النكاح لازم، لأن الطلاق

بيده، وإن انتسب لها إلى غير أبيه، وتزوجته على ذلك ثم علمت فلها الخيار، لأنه قد غرها، وإن كان كفواً لها أن تقيم معه بغير إذن الأولياء، وإن لم يكن كفواً، لم تقم معه إلاّ أن يشاء الأولياء، هذا قول النعمان.

٧٢ ـ باب الأمة تغر الحر بنفسها

واختلفوا في الرجل يأذن لأمته في النكاح، ويوكل وكيلاً لذلك، فيغر الرجل الوكيل، أو هي فيتزوجها على ذلك ووطيها وأولدها أولاداً، والنكاح ممن يحل له تزويج الأماء.

إن أراد أن يقيم على النكاح أقام، وكان عليه قيمة أولادها يوم سقطوا من بطن أمهم، لسيد الأمة ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة الأولاد، على الذي غرّه إن كان الوكيل، وإلاّ عليها إذا عتقت يوماً ولا يرجع بالمهر، هذا قول الشافعي بمصر.

وقد كان يقول بالعراق: يرجع بالمهر قال: وكذلك قضى عمر، وعليّ بن أبي طالب، وابن عباس.

وفي قول مالك، والثوري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: لا قيمة على الأب. فيمن مات منهم قبل أن يستحق.

وكان الشافعي، وابن أبي ليلى يقولان: قيمتهم يوم يسقطون.

وقال مالك، والثوري: القيمة يوم يحكم عليه.

وكان الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: يرجع الأب بقيمة الأولاد على من غره.

٧٣ ـ باب حكم ولد الأمة

أجمع أهل العلم على أن العجمي والمولى إذا تزوج أمة قوم، فأولدها، أن الأولاد رقيق.

واختلفوا في العربي تزوج أمة قوم فأولدها.

فقالت طائفة: لا رق عليهم وتقوم الأولاد على الأب، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وبه قال سعيد بن المسيب، والشافعي كذلك قال إذ هو بالعراق.

ثم وقف عنه بمصر، وهذا مذهب الأوزاعي، والثوري، وأبي ثور وإسحاق.

وقالت طائفة: أولاده رقيق، هذا قول مالك، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: ثبت أن نبيّ الله ﷺ قال لعائشة وكان عليها محرر من ولد إسماعيل، قال: فأتى رسول الله ﷺ ببني بني العنبر، فقال رسول الله ﷺ: «اعتقي من بني العنبر»[1].

وقد أجمع أهل العلم أن العرب والعجم يستوون في الدماء فإذا استووا في الدماء عند الجميع، واختلفوا فيما دون الدماء، كان حكم ما اختلفوا فيه حكم ما أجمعوا عليه، مع دلالة السنة.

٧٤ ـ باب الخيار للأمة إذا أعتقت وهي تحت زوج عبد

أجمع أهل العلم على أن الأمة إذا اعتقت وهي تحت عبد أن لها الخيار.

واختلفوا في الأمة تعتق وهي تحت حر، فقالت طائفة: لها الخيار. روينا هذا القول عن عطاء، وابن سيرين، والشعبي، ومجاهد، والنخعي وحمّاد بن أبي سليمان، وبه قال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: لا خيار لها إذا كان الزوج حراً كذلك قال ابن عمر، وابن عباس، والحسن، وابن المسيب، وعطاء، وسليمان بن يسار وأبو قلابة، ومالك، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد وإسحاق.

وكذلك نقول، للخبر الثابت عن رسول الله ﷺ أن زوج بريرة كان عبداً.

قال ابن عباس: اسمه مغيث كأني أنظر إليه في سكك المدينة وهو يبكي[2]

---

(١) أنظر في مجمع الزوائد ١٠/٤٦ باب ما جاء في بني تميم والحديث عن عائشة أنه كان عليها رقبة من ولد إسماعيل فجاء سبي من خولان فأرادت أن تعتق منهم فنهاها النبي ﷺ ثم جاء سبي من مضر من بني العنبر فأمرها النبي ﷺ أن تعتق منهم. رواه أحمد والبزار بنحوه ورجال أحمد رجال الصحيح.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق وفيه «فقال النبي ﷺ لعباس: يا عباس! ألا تعجب من حب مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً؟ فقال النبي ﷺ: لو راجعته، قالت: يا رسول الله: تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع، قالت: لا حاجة لي فيه، أنظر أيضاً أسد الغابة ٤/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥.

٧٥ ـ باب الوقت الذي يكون إليه الخيار للأمة إذا اعتقت

واختلفوا في الوقت الذي يكون إليه الخيار للأمة إذا أعتقت، فقالت طائفة: لها الخيار ما لم يمسها، كذلك قال عبدالله، وحفصة ابنا عمر بن الخطاب، وسليمان بن يسار، وأبو قلابة، ونافع، والزهري، وقتادة، ومالك وأحمد.

وقال آخرون: لها الخيار وإن أصيبت ما لم تعلم، فإن علمت ثم أصابها فلا خيار لها، كذلك قال عطاء، والحكم، وحمّاد بن أبي سليمان، والثوري والأوزاعي، وإسحاق.

وقال الثوري: بعد أن تحلف ما علمت.

وقال الشافعي: لا أعلم في التأقيت شيئاً يتبع إلّا قول حفصة، فإن ادعت الجهالة ففيها قولان أحدهما: لا خيار لها، والآخر: بأن لها الخيار قال: وهذا أعجب إليّ.

قال أبو بكر: قول الثوري حسن.

واختلفوا في اختيار الأمة نفسها هل يكون ذلك طلاقاً أو فسخاً؟ فقال الحسن، وقتادة: هي تطليقة بائنة.

وقال النخعي، وحمّاد بن أبي سليمان، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: لا يكون طلاقاً.

واختلفوا في الأمة تخير قبل أن يدخل بها، فتختار فراقه، فقالت طائفة: لا صداق لها، كذلك قال النخعي، ومكحول، والزهري، ومالك والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وبه نقول.

وفيه قول ثان: وهو أن لها نصف الصداق، هذا قول قتادة.

وكان ابن شبرمة يقول: في ذلك الصداق للمولى.

٧٦ ـ باب أحكام العنين

واختلفوا فيما يضرب للعنين من الأجل، فكان عمر بن الخطاب يقول: يؤجل سنة، وروي ذلك عن ابن مسعود، والمغيرة بن شعبة. وبه قال سعيد بن المسيب،

وعطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، والنخعي، وقتادة، وحمّاد بن أبي سليمان، ومالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، والنعمان وصاحباه. وفيه قول ثان: ذكره النعمان أن الحارث بن أبي ربيعة أجل رجلاً عشرة أشهر لم يصل إلى أهله.

وفيه قول ثالث: قاله الحكم قال: هي امرأته أبداً لا يؤجل.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب قولاً رابعاً: وهو إن كانت حديثة العهد يؤجل سنة، أو خمسة أشهر إن كانت قديمة العهد.

قال أبو عبيد: وإنما نرى العلماء وقتت فيه سنة، لأن الداء لا يَسْتَجِنُ في البدن أكثر من ستة أشهر حتى يظهر.

وكان مالك يقول: أجل العنين ستة أشهر.

وقال عطاء: يؤجل سنة من يوم تخاصمه، وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي لها سنة من يوم ترافعه.

٧٧ ـ باب الرجل ينكح المرأة على أنه عنين

واختلفوا فيه إن تزوجها على أنه عنين فقالت طائفة: لا خيار لها، روي هذا القول عن عطاء، وبه قال الثوري، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وابن القاسم صاحب مالك.

وفيه قول ثان: وهو أنها إذا سألت أن يؤجل يؤجل، هكذا قال الشافعي، وكان يقول بالعراق: كقول جمل أهل العلم.

وقوله وقول غيره إذا علم أن بها جنوناً أو جذاماً، أو برصاً لا خيار لها، وجعل حكم المرأة كحكم الرجل، وهذا مثله.

٧٨ ـ باب اختلاف الرجل وزوجته في وصوله إليها بعد النكاح

واختلفوا في الرجل والمرأة يختلفان في الوطء، فقال كثير منهم: إن كانت بكراً أريها النساء، وإن كانت ثيباً فالقول قول الرجل مع يمينه، هكذا قال الثوري

والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول، كالمولى يختلف وزوجته في الوطء.

وفي هذه المسألة أقاويل سوى هذا أحدها: إنا ننظر امرأة لها حظ وجمال تزوج منه، وتصدق من بيت المال، ويدخل عليه يسأل عنه، ويؤخذ مما تقول، روي هذا القول عن سمرة.

وقال عطاء: يعرف ذلك بنطفته، يرميها لهم، وقال الأوزاعي: تدخل مع زوجها وتقعد امرأتان فإذا فرغ من وطئه، نظرتا في فرجها فإن كان فيه المني فهو صادق، وإلّا فهو كاذب.

وحكي عن مثل ذلك عن مالك.

٧٩ - باب مطالبة من وطء مرة

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة ويطأها مرة، ثم تطالبه بالجماع، فقال كثير من أهل العلم: إذا وطئها مرة لم يؤجل أجل العنين، روي هذا القول عن عطاء بن أبي رباح، وطاووس، وعمرو بن دينار، والزهري، وقتادة، وأبي هاشم، والحسن البصري.

وبه قال يحيى الأنصاري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وذكر أبو عبيد أنه قول سفيان، وأهل العراق من أصحاب الرأي، وقال أبو ثور: إذا وطئها مرة واحدة ثم يمسك، ورافعته، أجل لها لوجود العلة.

وحكى ابن القاسم عن مالك في الرجل يكف عن امرأته من غير يمين فلا يطأها فترفع ذلك، قال: لا يترك وذلك لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما.

٨٠ - باب ما يجب لامرأة العنين إذا اختارت فراقه

واختلفوا فيما يجب لامرأة العنين إذا اختارت فراقه، فقالت طائفة: لها الصداق كاملًا، هذا قول عمر بن الخطاب، وروي ذلك عن المغيرة بن شعبة.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي

كذلك قال بالعراق، ولم أجد في الكتب المصرية، وبه قال أحمد، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي.

وقال شريح، وأبو ثور: لها نصف الصداق.

قال أبو بكر: الأول أولى بمن قلد الصحابة، والثاني أشبه بظاهر الكتاب.

واختلفوا في زوجة العنين إذا اختارت فراقه، فقال مالك، والثوري والنعمان وأصحابه: يكون تطليقة بائنة.

وكان الشافعي، وأبو ثور يقولان بفسخ وليس بطلاق.
وبه نقول.

واختلفوا في عدة زوج العنين، فقالت طائفة: عليها العدة، كذلك قال عطاء، وعروة بن الزبير، ومالك، والشافعي، ولا يشبه هذا مذهبه.

وقال أبو ثور: لا عدة عليها.
وبه نقول.

٨١ - باب نكاح الخصي

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن أحكام الخصي المجبوب، وغير المجبوب في ستر العورة في الصلاة، والإمامة، وما يلبسه في حال الإحرام وما يصيبه من الميراث، ويسهم له في الغنائم، أحكام الرجال.

واختلفوا في نكاحه، فقالت عامة أهل العلم: نكاحه جائز، وعليه أن يعلمها ولا يغرها، هذا قول الزهري، وأهل المدينة، وأهل الكوفة، والشافعي وعامة أهل العلم.

وقد روينا عن عمر أنه قال لخصي تزوج: أكنت أعلمتها؟ قال: لا، قال: فأعلمها ثم خيّرها، وقد روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ينكح الخصي المرأة المسلمة، وعن عليّ أنه قال: لا يحل للخصي أن يتزوج امرأة مسلمة، ولا يثبت ذلك عنهما.

قال أبو بكر: لا بأس بنكاح الخصي إذا تبين ولم يغر، وذلك أنه رجل، قال

الله تعالىٰ: ﴿وإن كانوا أخوة رجالاً ونساءً﴾[1].

وقد أجمعوا على أن الذي يجب لميراث رجل.

وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للمجبوب إذا نكح امرأة، ولم تعلم أن لها الخيار إذا علمت، كذلك قال مالك، والشافعي، أبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا فيما يجب لها من الصداق إذا اختارت الفراق، فقالت طائفة: لها جميع الصداق، حكي هذا القول عن الزهري، وبه قال أبو عبيد، وحكي ذلك عن الثوري.

وقال الشافعي: نصف المهر، وبه قال أبو ثور، وقال يعقوب ومحمد بن الحسن. في المجبوب إذا خلا بها فعلمت بذلك، لها نصف الصداق.

٨٢ ـ باب الخنثى

كان الشافعي يقول في الخنثى: لا يجوز أن ينكح إلّا من حيث يبول، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

غير أن الشافعي قال: إذا كان مشكلاً فله أن ينكح بأيهما شاء، وإذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر، ويرث ويورث.

٨٣ ـ باب الإحصان

واختلفوا في الزوجة الذمية هل تحصن المسلم أم لا؟ فقال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وسليمان بن موسى، والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور: إذا دخل عليها فهو محصن.

وفيه قول ثان: وهو أنها لا تحصنه، هذا قول مجاهد، والشعبي والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

---

(١) سورة النساء: ١٧٦.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، وذلك لأن النبي ﷺ رجم يهودياً ويهودية، ولم يرجمها إلاّ بعد الإحصان[1].

٨٤ ـ باب الأمة تحصن الحر أم لا؟

واختلفوا في الأمة هل تحصن؟ فقالت طائفة: إذا نكحها ووطئها فهو محصن، هذا قول سعيد بن المسيب، وعبدالله بن عتبة، والزهري، ومالك، والشافعي.

وقال عطاء، وابن سيرين، والحسن البصري، وقتادة، والثوري، وأحمد وإسحاق، وأصحاب الرأي: لا تحصن.

٨٥ ـ باب الحرة تكون تحت العبد

واختلفوا في الحرة تكون تحت العبد، فقالت طائفة: يحصنها، هذا قول سعيد ابن المسيب، والحسن البصري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور.

وكان عطاء، والنخعي، وأصحاب الرأي يقولون: لا يحصن العبد الحرة.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

٨٦ ـ باب النكاح الفاسد هل يكون به المرء محصناً؟

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة نكاحاً فاسداً ويطأها هل يكون محصناً؟ فقال أكثر أهل العلم: لا يكون ذلك إحصاناً، كذلك قال عطاء، وقتادة، ومالك، والليث ابن سعد، والشافعي، وأصحاب الرأي. وخالفهم أبو ثور فقال: يكون محصناً، لأن النكاح الفاسد عامة أحكامه أحكام النكاح الصحيح، والقياس على الأغلب من المعاني.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل بعقد النكاح لا يكون محصناً حتى يدخل بها ويصيبها، وممن حفظنا ذلك عنه، عليّ بن أبي طالب، وجابر ابن عبدالله، وعطاء، والزهري، وقتادة، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم في الحدود.

٨٧ ـ باب الصبية التي لم تبلغ والمعتوهة

قال أبو بكر: كان مالك، والأوزاعي يقولان: الصبية التي لم تبلغ لا يحصنها وتحصنه، وقال الشافعي، وأبو ثور: تحصنه.

وقال أصحاب الرأي: لا تحصنه الصبية، وإن كان مثلها تجامع، ولا المغلوبة العقل.

وقال مالك في الصبي إذا كان مثله يجامع، وجامع امرأة لا يحصنها.

وقال الشافعي: يحصنها.

وقال في المعتوهة، والصبية تجامع مثلها، تحصن الرجل إذا جامعها.

وقال أصحاب الرأي في المرأة المسلمة لا يحصنها الزوج العبد، ولا الزوج الصبي. وإن كان مثله يجامع، ثم قالوا: وإن جامع الصبي أو العبد ثم ماتا، وانقضت عدتها، فإن ذلك الجماع يحلها لزوج إن كان طلقها ثلاثاً.

قال أبو بكر: وهذا اختلاف من القول.

٨٨ ـ باب إحصان العبيد والإماء

واختلفوا في إحصان العبيد والإماء، فقالت طائفة: لا يحصن الحرة العبد إلاّ أن يعتق وهو زوجها فيصيبها بعد عتقه، هذا قول الحسن البصري، والنخعي، ومالك، وقال مالك في الأمة تكون تحت الحر، فتعتق وهي تحته قبل أن يفارقها، أنه يحصنها إذا أصابها بعد العتق، وبه قال أصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أنهما إذا كانا زوجين مملوكين فعتقا، ثم وطئها بعد العتق، لا رجم على واحد منهما إن زنيا، لأن أصل نكاحهما كان في الرق، إلاّ أن يفترقا بعد العتق بطلاق أو غيره ثم يتزوجها ثم يزني بعد التزويج، هذا قول الأوزاعي.

وكان أبو ثور يقول: إذا كانت الأمة تحت حر أو عبد، ودخل بها، ثم زنت فإنها تكون محصنة ترجم، إلاّ أن يكون لأهل العلم إجماع بخلاف هذا القول فتجلد بالإجماع

٨٩ ـ باب إحصان أهل الكتاب

واختلفوا في الزوجين الكتابيين يسلمان، وقد أصابها الزوج قبل أن يسلما

فقالت طائفة: ذلك إحصان وعليهما الرجم إذا زنيا، هذا قول الزهري، والشافعي.

واحتج الشافعي بخبر ابن عمر أن النبي ﷺ رجم يهوديين زنيا[1].

وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: لا يكونان محصنين حتى يجامعها بعد الإسلام، روي مثل ذلك عن الحسن البصري، والنخعي.

وقال مالك في النصرانية يطلقها النصراني ثم تسلم فتحدث: لا أرى عليها الرجم حتى توطأ بنكاح صحيح في الإسلام.

٩٠ - مسائل من هذا الباب

إذا دخل الرجل بالمرأة فأولدها أولاداً، ثم أنكر أن يكون دخل بها، لم يقبل، وأنكرت، لم يقبل قولها لأن الولد لا يكون إلّا بوطء، وبه قال أصحاب الرأي، وأبو ثور.

وإذا شهد عليهما شهود، بإقرارهما بالوطء، كانا محصنين في قولهم جميعاً وقالوا جميعاً: وإن دخلت عليه فأقام معها ثم مات أو ماتت فزنى الباقي منهما، لم يرجم حتى يقر بالجماع.

واختلفوا في المسلم الحر يتزوج المرأة الحرة ويدخل بها، ثم يرتدان، ثم يرجعان إلى الإسلام، ثم يزنيان ففي قول أبي ثور: عليها الرجم. وقال أصحاب الرأي: سقط الإحصان عنهما.

٩١ - باب اختلاف أهل العلم في الزوجين يختلفان في متاع البيت

واختلفوا في الرجل يفارق زوجته أو يموت عنها ويختلفان في متاع البيت في حياتهما، أو يختلف ورثتهما بعد وفاتهما.

فقالت طائفة: من أقام منهما على المتاع بينة أنه له، يثبت له، وإن لم يكن له

---

(١) تقدم الحديث في باب الإحصان فانظره.

بينة فالمتاع بينهما نصفان بعد الأيمان، هذا قول الشافعي، وهو قول عثمان البتي وقال: هذا لمثل الصلح.

وبه نقول.

وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة: ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل، وبمعناه قال الثوري والحكم.

وفيه قول ثالث: وهو إن ما كان من بنات النساء فهو للمرأة وما كان من بنات الرجال فهو للرجل، وما كان من سوى ذلك فهو بينهما، هذا قول أحمد بن حنبل.

وفيه قول رابع: وهو إن ما كان للرجال فهو للرجل، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان مما يكون لهما فهو للمرأة هذا قول الحكم. وقد اختلف فيه عنه، وبه قال ابن أشوع.

وفيه قول خامس: وهو أن للرجل إذا مات أو طلق فمتاع البيت كله للرجل إلاّ الدرع، والخمار وما أشبه، هذا قول ابن أبي ليلى، وقد اختلف فيه عنه.

وفيه قول سادس: وهو إن لها أن توفي عنها زوجها ما غلقت عليه بابها، إلاّ ما كان من متاع الرجل، الرداء، والطيلسان، والقميص ونحوه، هذا قول الحسن لبصري.

وحكي عنه أنه قال: إلاّ سلاح الرجل، ومصحفه.

وفيه قول سابع: إن ثياب المرأة للمرأة، وثياب الرجل للرجل، وما يستأجروا فهو للذي هو في يديه، هذا قول حمّاد بن أبي سليمان.

وفيه قول ثامن: في موت أحد الزوجين ما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو للمراة، وما يكون للنساء والرجال فهو للباقي منهما، وإن كان طلاقاً فما يكون للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة وما كان يكون للنساء والرجال، فهو للرجل، هذا قول النعمان.

وفيه قول تاسع: وهو أن تعطى المرأة من متاع المرأة ما يجهر به مثلها، ويكون ما بقي للزوج، هذا قول يعقوب.

وفيه قول عاشر: وهو أن ذلك كله في الحياة والموت إن بقيت المرأة أو ماتت

ما يكون للمرأة والرجل فهو للرجل على كل حال، هذا قول محمد بن الحسن.

واختلفوا في الحر والمملوك إذا كانا زوجين فافترقا، واختلفوا في متاع البيت فقال أحمد، وأبو ثور: الجواب فيهما كالجواب في الحرين.

وقال أصحاب الرأي: إذا كان أحدهما حر، والآخر مملوك، أو مكاتب أو مدبر، أو أم ولد، فالمتاع كله للحر.

٩٢ - باب نكاح نساء أهل الكتاب

اختلف أهل العلم في تأويل قول الله تعالىٰ: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾** الآية[١].

فقالت طائفة: حرم الله نكاح المشركات في سورة البقرة، ثم نسخ من هذه الجملة نساء أهل الكتاب فأحلهن في سورة المائدة، روي هذا القول عن ابن عباس.

وقال آخرون: ليس في الآيتين ناسخ ولا منسوخ، ولكن الله تبارك وتعالىٰ أراد بالآية التي في سورة البقرة المشركات سوى أهل الكتاب، روي هذا القول عن قتادة.

وقال سعيد بن جبير: في قوله تعالىٰ: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾** أهل الأوثان والمجوس.

واختلفوا في نكاح نساء أهل الكتاب فرخص في نكاحهن أكثر أهل العلم روي إباحة ذلك عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفّان، وجابر بن عبدالله، وطلحة.

وبه قال عطاء بن أبي رباح، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاووس وسعيد بن جبير، والزهري، والثوري، والشافعي وعوام أهل المدينة وأهل الكوفة.

قال أبو بكر: أباح الله نكاح نساء أهل الكتاب فقال الله تبارك وتعالىٰ: **﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾**[٢]. ولا يصح عن

(١) سورة البقرة: ٢٢١.

(٢) سورة النساء: ٥.

أحد من الأوائل أنه حرم ذلك.

واختلفوا في نكاح نساء أهل الكتاب من أهل دار الحرب، فكره ذلك ابن عباس، ومجاهد، وأبو عياض، والثوري.

وقال مالك في نكاح نساء أهل دار الحرب من أهل الكتاب إن كان المسلم إذا نكحها ترك أن يخرج بها، فلا بأس، وإن خافوا الحبس فلا ينبغي للمسلم أن يترك ذريته في أرض الكفر.

٩٣ ـ باب نكاح الذمية على المسلمة

واختلفوا في الذمية تنكح على المسلمة، فكره ذلك ابن عباس. ورخص فيه سعيد بن المسيب، والحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحمّاد، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول، لأن ما أحله الله حلال بكل حال.

٩٤ ـ باب نكاح نساء أهل المجوس

واختلفوا في نكاح نساء المجوس، فنهى عن نكاحهن الحسن البصري، والزهري، والأوزاعي، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، والنعمان ومن تبعهما، وهو قول الشافعي، وإسحاق.

وقد روينا أن حذيفة تزوج مجوسية فقال له عمر: طلقها، وقال أحمد: نساء المجوس لا تعجبني.

مسألة

واختلفوا في المسلم يجبر زوجته الذمية على الاغتسال من الجنابة، فكان مالك والثوري (يقولان: لا يجبرها على الاغتسال من الجنابة).

وقال الثوري: ولكن يجبرها على الغسل من الحيضة، وكذلك قال الشافعي.

واختلف قول الشافعي في اغتسالها من الجنابة فقال بالعراق، وفي كتاب الجمع بين الأختين: «يجبرها على غسل الجنابة».

وقال في كتاب سير الواقدي: «ليس له أن يجبرها عليه».

قال أبو بكر: وهذا أصح.

٩٥ـ جماع أبواب النكاح المنهى عنه

قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم﴾ الآية[١] وأجمعت الأمة على تحريم أن ينكح الرجل أمه.

واختلفوا في معنى قوله تعالىٰ: ﴿وأمهات نسائكم﴾ فقال أكثر أهل العلم: إذا تزوج الرجل المرأة ثم طلقها قبل الدخول، أو ماتت عنه فإنها حرام عليه، روينا هذا القول عن ابن مسعود، وابن عمر، وعمران بن حصين، وجابر بن عبدالله، ومسروق، والحسن البصري، وعطاء، وطاووس، والزهري.

وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثان: وهو إن أريد بالابنة والأم الدخول جميعاً، روي هذا القول عن عليّ بن أبي طالب، وبه قال مجاهد.

وقال زيد بن ثابت: إن طلق الابنة طلاقاً قبل أن يدخل بها، تزوج أمها، وإن ماتت موتاً، لم يتزوج أمها.

وقد اختلف عن ابن عباس فقال مرة: هي مبهمة، وروي عنه موافقة ما روي عن عليّ.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لدخول جميع أمهات النساء في عموم الآية.

٩٦ـ باب نكاح الربائب اللواتي في الحجور

قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ الآية[٢].

وأجمع علماء أهل الأمصار على أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها، أو ماتت قبل أن يدخل بها حل له تزويج ابنتها، كذلك قال مالك، ومن تبعه من أهل

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

المدينة، والثوري وأصحاب الرأي، ومن وافقهم من أهل الكوفة، والأوزاعي، ومن قال بقوله من أهل الشام، والشافعي وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ومن تبعهم من أهل الحديث.

وقد روي عن جابر بن عبدالله، وعمران بن حصين أنهما قالا: إذا طلقها قبل أن يدخل بها، يتزوج ابنتها.

وقد روينا عن عليّ بن أبي طالب[1] رواية تخالف هذه الروايات كأنه رخص فيه، إذا لم تكن في حجره وكانت غائبة، وقد أجمع كل من ذكرناه ومن لم نذكره من علماء الأمصار على خلاف هذا القول.

واحتج بعضهم في دفع حديث عليّ لقول النبي ﷺ: «لا تعرضنَ على ربائبكم ولا أخواتكم»[2].

ولم يقل اللاتي في حجري، ولكن سوى بينهن في التحريم.

واختلفوا في معنى الدخول الذي به يقع تحريم نكاح الربائب، فقالت طائفة: الدخول الجماع، وروي ذلك عن ابن عباس، وبه قال طاووس، وعمرو بن دينار وعبد الكريم.

وفيه قول ثان: وهو أن تحريم ذلك التفتيش والقعود بين الرجلين، هكذا قال عطاء.

وقال حمّاد بن أبي سليمان: إذا نظر الرجل في فرج امرأة، فلا ينكح أمها ولا ابنتها وقال الأوزاعي: إذا دخل بأمها فعراها ولمسها بيده. وأغلق باباً، وأرخى ستراً، فلا يحل له نكاح ابنتها.

قال أبو بكر: فإذا تزوج بامرأة ودخل عليها، حرم عليه نكاح ابنتها وابنة ابنتها، وإن كان أسفل من ذلك ببطون كثيرة.

٩٧ ـ باب نكاح نساء الآباء وحلائل الأبناء

قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾[3].

---

(١) أثر علي رواه عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٨٣٤، .

(٢) أخرجه البخاري في النكاح في حديث طويل، وفي النفقات، وفيه «بناتكم» بدل «ربائبكم».

(٣) سورة النساء: ٢٢.

وقال عزّ وجلّ: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾[1].

فإذا تزوج الرجل المرأة حرمت على أبيه وابنه، دخل بها أو لم يدخل بها وعلى أجداده، وعلى ولد ولده من الذكور والإناث أبداً ما تناسلوا، لا يحل لبني بنيه، ولا لبني بناته.

ولم يذكر الله تبارك وتعالىٰ في الآيتين دخولاً، فصارتا محرمتين بالعقد، والملك، والرضاع في ذلك منزلة النسب لقول رسول الله ﷺ:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2].

وممن حفظنا ذلك عنه عطاء، وطاووس، والحسن، وابن سيرين، ومكحول، وقتادة، والثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولم يحفظ عن أحد خلافهم.

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية، ثم يجردها أو يقبلها، أو تحل لابنه إن ملكها وطيها أم لا؟.

فقالت طائفة: إن جردها لم تحل لابنه وطيها، روي هذا القول عن عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمرو.

وبه قال القاسم بن محمد، والحسن البصري، ومكحول.

وقال النعمان ويعقوب: إذا نظر رجل إلى فرج امرأة من شهوة، حرمت على ابنه وعلى أبيه، وتحرم عليه أمها وابنتها.

وقال مالك: إذا وطء الأمة، وقعد منها مقعداً لذلك وإن لم يفض إليها أو قبلها، أو باشرها، أو غمزها تلذذاً، فلا تحل لا لابنه ولا لأبيه.

وقال الشافعي: إنها تحرم عليه باللمس، ولا تحرم عليه بالنظر دون اللمس، كذلك قال الشافعي، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى، وروي معنى ذلك عن مسروق، ومجاهد، والأوزاعي.

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) أخرجه البخاري في الشهادات، وفي الخمس، وفي النكاح من حديث عائشة. ومسلم في الرضاع.

قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن عقد النكاح على المرأة يحرمها على ابنه وأبيه.

وأجمعوا على أن عقد الشراء على الجارية لا يحرمها على أبيه ولا ابنه، كان في ذلك فرقاً بين الشراء وعقد النكاح.

وإذا اشترى رجل جارية فلمس أو قبل، حرمت على أبيه وابنه، ولا أعلمهم يختلفون فيه، فوجب تحريم ذلك تسليماً لهم، ولما اختلفوا في تحريمها بالنظر دون اللمس، لم يحرم ذلك لاختلافهم، ولا يصح عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ خلاف ما قلناه.

مسألة

وأجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطء امرأة بنكاح فاسد، أنها تحرم على أبيه وابنه، وعلى أجداده وولد ولده، كذلك مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٩٨ ـ باب الجمع بين الأختين

أجمع أهل العلم على أن عقد نكاح الأختين في عقد واحد لا يجوز لقوله تعالى: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[١].

وأجمعوا على أن شراء الأمتين الأختين جائز، وكذلك المرأة وابنتها صفقة واحدة.

وكره أكثر أهل العلم الجمع بين الاختين الأمتين بالوطء، وممن روي في ذلك عنه عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفّان، وعلي بن أبي طالب، وعمّار بن ياسر، وابن مسعود، ومعاوية، وكره ذلك جابر بن زيد، وعطاء، وطاووس.

ونهى عنه الأوزاعي، ومالك، والشافعي، وحرم ذلك إسحاق.

وقال أحمد: لا يجمع بينهما، وبه قال أبو ثور، وحكي ذلك عن الكوفي.

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

واختلف فيه عن ابن عباس، فروي عنه أنه قال: حرمتهما آية وأحلتهما آية. ولم أكن أفعله.

قال أبو بكر: ونحن نكره من ذلك ما كرهه أهل العلم.

قال أبو بكر: وإن ملك أختين مملوكتين فوطىء إحداهما ثم أراد وطء الأخرى لم يطأها حتى يخرج التي وطئها من ملكه ببيع أو عتق، أو ما يحرم فرجهما عليه.

وممن روينا عنه أنه قال: إذا وطىء إحداهما لا يطأ الأخرى حتى يخرجها من ملكه، عليّ بن أبي طالب، وابن عمر، والحسن البصري، والأوزاعي وكذلك قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أنه إذا غشي إحداهما ثم أراد أن يغشى الأخرى، يعتزلها ولا يطأها حتى تنقضي عدة هذه التي اعتزل، ثم إن شاء غشي الأخرى، بعد أن يضمر في نفسه أن لا يقرب أختها، هكذا قال قتادة.

وفيه قول ثالث: وهو إذا كانت عنده أختان فلا يقرب واحدة منهما هكذا قال الحكم، وحمّاد، وروي معنى ذلك عن النخعي.

٩٩ ـ باب نكاح المرأة على عمتها وخالتها

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»[١].

وأجمع أهل العلم على القول به، وممن قال بحديث أبي هريرة هذا، سعيد ابن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والقاسم بن محمد، ومجاهد وعمرو بن شعيب.

وبه قال مالك وأهل المدينة، والأوزاعي وأهل الشام، وسفيان الثوري وأهل العراق من أصحاب الرأي وغيرهم، والشافعي وأصحابه، وكذلك قال أبو عبيد، وأبو ثور، وسائر أهل الحديث.

وكذلك نقول، ولست أعلم في ذلك اليوم اختلافاً.

---

(١) أخرج البخاري الشطر الأول من الحديث في النكاح من حديث جابر وأبي هريرة، والشطر الثاني وهو «لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى» مع الشطر الأول رواه الترمذي في سننه، وأبو داود في سننه والدارمي في سننه كلهم في النكاح من حديث أبي هريرة.

ويبطل على معنى قول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[1].

نكاح المرأة على عمتها وعلى خالتها من الرضاعة.

١٠٠ - باب الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها بالنكاح

اختلف أهل العلم في الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها بالنكاح، فأجاز أكثر أهل العلم نكاحها، فعل ذلك عبدالله بن جعفر، وعبدالله بن صفوان بن أمية.

وأباح ذلك محمد بن سيرين، وسليمان بن يسار، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال مالك: لا أعلم ذلك حراماً.

وبه نقول، وذلك أني لا أجد دلالة أحرم بها. الجمع بينهما، وقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾[2]. يبيح نكاح جميع النساء إلّا من حرم بالكتاب أو السنّة أو اتفاق، وكذلك قوله: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[3] إلّا ما حرمت السنة.

وقد روينا عن الحسن البصري، وعكرمة أنهما كرها ذلك.

وأما الحسن فقد ثبت رجوعه عنه.

وأما إسناد حديث عكرمة ففيه مقال.

١٠١ - باب الرجل ينكح المرأة وينكح ابنه ابنتها من غيره

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة وينكح ابنه ابنتها، فرخص في ذلك أكثر أهل العلم، وممن رخص فيه عطاء بن أبي رباح، والزهري، وقتادة، والثوري، وأهل العراق من أصحاب الرأي وغيرهم، والشافعي وأصحابه، وأحمد، وإسحاق.

وبه نقول.

---

(١) تقدم الحديث انظر باب نكاح نساء الآباء وحلائل الأبناء.

(٢) سورة النساء: ٣.

(٣) سورة النساء: ٢٤.

وقد روينا عن طاووس أنه كان يكره أن ينكح الرجل ابنة امرأة قد كان أبوه وطئها، فما ولدت من ولد قبل أن يطأها أبوه فلا بأس بأن ينكحها، وما ولدت من بعد أن وطئها أبوه، فلا يتزوج شيئاً من ولدها.

وقد اختلف فيه عن مجاهد.

١٠٢ ـ باب الجمع بين بنات العم

وقال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾[1].

واختلف أهل العلم في الجمع بين بنات العم، فرخص فيه أكثر أهل العلم، وممن كان لا يرى به بأساً الحسن البصري، والحسن بن الحسين بن عليّ، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وعامة أهل العلم.

وكره عطاء الجمع بينهما. وبه قال جابر بن زيد، وسعيد بن عبد العزيز.

قال أبو بكر: النكاح جائز إذا جمع بينهما، ولا أعلم أحداً أبطل هذا النكاح.

١٠٣ ـ باب نكاح المرأة بعد أختها والخامسة بعد الرابعة

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً يملك رجعتها، ليس له أن ينكح أختها أو أربعاً سواها حتى تنقضي عدة المطلقة.

واختلفوا فيه إن أراد نكاح أختها، أو أربعاً سواها، وقد طلقها طلاقاً لا يملك رجعتها، فقالت طائفة: ليس له ذلك حتى تنقضي عدة التي طلقها روي معنى ذلك عن عليّ، وزيد بن ثابت، وابن عباس. هذا مذهب مجاهد، وعطاء بن أبي رباح، والنخعي، والثوري، وأحمد وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: له أن ينكح أختها وأربعاً سواها، هذا قول عطاء، أثبت الروايتين عنه.

ومن قال: له أن يتزوج أختها قبل أن تنقضي عدة المطلقة، زيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب، والحسن، والقاسم بن محمد، وعروة بن الزبير، وابن

(١) سورة النساء: ٣.

أبي ليلى، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، ولا أحسبه إلّا قول مالك.

وبه نقول.

١٠٤ ـ باب تحريم زوجة المرء إذا فجر بأمها

اختلف أهل العلم في الرجل يفجر بأم امرأته، فقالت طائفة: تحرم عليه امرأته، روي هذا القول عن عمران بن حصين. وبه قال الحسن، والشعبي، وعطاء، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وكذلك إن وطء الابنة والأم، زوجته حرمت عليه.

وقالت طائفة: إذا غشي أم امرأته أو ابنة امرأته، لم تحرم عليه زوجته وكذلك قال ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، ومالك، والشافعي، وأبو ثور. وكذلك نقول، وذلك أن الصداق لما أن يقع، ووجوب العدة، والميراث، ولحوق الولد، ووجب الحد، وثبت حكم الزنا، ارتفع أن يحكم له بحكم النكاح الحلال المباح.

١٠٥ ـ باب نكاح الرجل المرأة وقد زنى بها

واختلفوا في الرجل يزني بالمرأة، ثم يريد تزويجها، فرخص فيه أهل العلم، روينا الرخصة فيه عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وابن عباس، وابن عمر، وجابر بن عبدالله.

وبه قال طاووس، وسعيد بن المنسيب، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن وعكرمة، والزهري، والثوري، والشافعي.

وكذلك نقول.

وفيه قول ثان: وهو أن ينكحها إذا تابا، توبتهما أن يخلو كل واحد منهما بصاحبه، ولا يهم به، هكذا قال قتادة، وبه قال أبو عبيد، وأحمد وإسحاق.

وفيه قول ثالث: وهو أنهما لا يزالان زانين ما اجتمعا، روي هذا القول عن ابن مسعود، وعائشة، والبراء بن عازب.

١٠٦ ـ باب الرجل يكون له الزوجة يراها تزني، أو يزني رجل له زوجة

واختلفوا في الرجل تكون له الزوجة تزني وهي عنده، أو زنى رجل له زوجة،

فقالت طائفة: هما على نكاحهما، هكذا قال مجاهد، والنخعي، وعطاء بن أبي رباح، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقد روي عن عليّ أنه فرق بين رجل وامرأته، زنى قبل أن يدخل بها، وروي عن جابر بن عبدالله، والحسن البصري، والنخعي أنهم قالوا: يفرق بينهما في البكر إذا زنت وليس لها شيء.

وكان ابن عباس يرخّص في وطء الجارية الفاجرة، روي أن سعيد بن المسيب فعل ذلك.

قال أبو بكر: لا يحرم على الرجل وطء زوجته الفاجرة، ولا على سيد الأمة وطئها إذا فجرت، ولعل من كرهها كره ذلك على غير معنى التحريم.

١٠٧ ـ باب نكاح المريض

قال أبو بكر: أباح الله النكاح في كتابه، وندب إليه، والنكاح مندوب إليه والمريض غير ممنوع منه.

وممن روينا إباحة ذلك عنه، الزبير بن العوّام، وقدامة بن مظعون، وعبد الملك ابن مروان، والحسن البصري، والشعبي، والنخعي. وبه قال الثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي وهو مذهب الشافعي.

وفيه قول ثان: وهو أن من نكح وهو مريض، لا ترثه إذا فعل ذلك ضراراً، هذا قول الزهري، وبه قال مالك، وقال القاسم، وسالم: إن كان فعل ذلك ضراراً مضاراً لم يجز، فإن لم يكن مضاراً جاز.

وقال مالك: إن لم يدخل بها فرق بينهما ولا مهر لها، فإن دخل بها، فلها مهرها لما استحل من فرجها، يبدأ به قبل الوصايا والعتق.

وقال قتادة: إن كان تزوجها من حاجة به إليها من خدمة أو قيام، فإنها ترثه.

١٠٨ ـ باب أحكام المفقود

واختلف أهل العلم في امرأة المفقود كم تربص؟ فقالت طائفة: تربص أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوج، كذلك قال عمر بن الخطاب، وعثمان ابن عفّان.

وروي ذلك عن عليّ بن أبي طالب، وابن عباس، وابن عمر، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومالك بن أنس وأهلِ المدينة، وأحمد وإسحاق، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان: وهو أن امرأة المفقود لا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته، روينا ذلك عن عليّ، رواية ثانية عنه.

وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي، والنعمان ويعقوب، ومحمد.

وقد احتج بعض من يقول بالقول الأول: بأن أتباع خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ أولى بنا.

ودفع أحمد حديث علي فقال: لم يتابع أبو عوانة عليه.

وقال بعضهم: من حيث وجب تأجيل العنين تقليد عمر وابن مسعود، وجب كذلك تأجيل، امرأة المفقود، لأن العدد الذين قالوا تؤجل، أكثر وفيهم ثلاثة من لخلفاء، وقد قال النبي ﷺ. :

«عليكم بسنّتي وسنّة الخلفاء الراشدين المهديين بعدي»[1].

ومن حجة بعض من لا يرى تأجيل امرأة المفقود، أن يقول: قد ثبتت الزوجية بالكتاب والسنّة والاتفاق، ولا يجوز الانتقال عنه إلاّ إلى مثله. ولا نعلم حجة من حيث ذكرنا توجب ذلك.

١٠٩ ـ باب نكاح امرأة المفقود عند لقاء الحرب

واختلفوا في المفقود بين الصفين، فقالت طائفة: تؤجل امرأته سنة، كذلك قال سعيد بن المسيب، وقال: إذا فقد في غير صف فأربع سنين.

وقال الأوزاعي: إذا فقد ولم يثبت عن أحد منهم أنهم قتلوا، ولا أسروا فعليهن عدة المتوفي عنهن، ثم يتزوجن.

---

(١) رواه الترمذي في سننه في العلم، وأبو داود في سننه في السنة، وابن ماجه في سننه في المقدمة رقم ٤٢ ـ ٤٣، والدارمي في سننه في المقدمة كلهم من حديث العرباض بن سارية في حديث طويل، وفيه هذا اللفظ.

وقال مالك: ليس في انتظار من يفقد عند القتال وقت.

وجعل أبو عبيد حكمه حكم امرأة المفقود، وبه قال أبو الزناد.

والجواب في هذه عند الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي كجوابهم في امرأة المفقود.

١١٠ ـ باب تخيير المفقود عند قدومه بين امرأته وبين صداقها إن قدم بعد النكاح

واختلفوا في المفقود يقدم، وقد نكحت امرأته، فقال عمر بن الخطاب: يخير بين زوجته وبين أن يأخذ صداقها، وروي ذلك عن عثمان، وعليّ.

وبه قال عطاء، والحسن، وخلاس بن عمرو، والنخعي، وأحمد وإسحاق.

وفي قول الثوري، والشافعي، وأهل الكوفة: هي زوجة الأول.

وفيه قول ثالث: وهو أن الزوج الأول لا حق له فيها، ولا يخير إذا جاء وقد تزوجت، هذا قول مالك.

١١١ ـ باب النفقة على زوجة المفقود

روينا عن ابن عمر أنه قال: ينفق عليها الأربع سنين من مال المفقود، لأنها حبست نفسها عليه.

وقال ابن عباس: تستدين فإن جاوزها قضت من ماله، وإن مات قضت من نصيبها من الميراث.

وقالا جميعاً: ينفق عليها من مال زوجها في العدة بعد الأربع سنين وهو أربعة أشهر وعشراً.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي: ينفق عليها من مال زوجها.

١١٢ ـ باب ميراث المفقود

واختلفوا في قسم مال الرجل الذي فقد، فقال الشعبي: لا يقسم ماله حتى يعلم وفاته.

وقال غيره: أو نأي من الوقت ما لا يعيش مثله. هذا قول أصحاب الرأي. ويشبه مذهب مالك، والشافعي.

وقال قتادة: إذا قضت أربع سنين من حين ترفع امرأة المفقود أمرها، فإن ماله يقسم بين ورثته. هذا قول قتادة، وأحمد.

وقال أحمد: إذا قدم المفقود وقد انقسم ميراثه، ما أدركه بعينه أخذه.

قال أبو بكر: لا يجوز قسم ميراثه إلاّ أن يعلم يقين وفاته.

١١٣ ـ مسائل

واختلفوا في العبد يغيب عن امرأته، فلا يدرى أين هو؟ فقالت طائفة: يضرب لها نصف أجل الحرة، هذا قول الزهري، ومالك، وأحمد.

وقال الأوزاعي: على الأمة مثل نصف ما على الحرة إلاّ الظهار.

وفي قول الثوري، والشافعي، وأهل العراق: لا تزوج حتى تعلم يقين وفاته.

وقال مالك في الرجل يخرج في التجارة إلى البلد المعلوم، ويفقد، قال: يكتب إلى ذلك البلد، ويطلب ويضرب لامرأته أجل المفقود.

ودفع أحمد أن يكون لها حكم المفقود وقال: إنما المفقود من خرج من بيته يريد حاجة فلم يرجع، أو فقد بين الصفين.

وقال غيرهما: تفسير المفقود، الرجل يخرج في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه، ولا يعلم مكانه، ولا يبيّن أمره، هكذا قال يعقوب ومحمد.

مسألة

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته ما دام على الإسلام، هذا قول النخعي، والزهري، ومكحول، ويحيى الأنصاري ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

١١٤ ـ باب العبد يأبق وله زوجة

واختلفوا في العبد يأبق وله زوجة، فقالت طائفة: هي زوجه حتى يموت، هكذا قال الأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وروي ذلك عن الشعبي.

وفيه قول ثان: وهو أن إباقه طلاق، وكذلك قال الحسن البصري.

وفيه قول ثالث: وهو أن يضرب لها نصف رجل الحر في كل امرأة يأبق عنها إذا لم يدر أين أبق؟ هذا قول مالك. وبالقول الأول أقول.

١١٥ - باب المرأة يبلغها وفاة زوجها فتنكح ثم يأتيها الزوج

كان الثوري يقول: إذا غاب الرجل عن امرأته فبلغها أنه مات، فتزوجت ثم جاء زوجها الأول، وقد دخل بها الثاني، فلها المهر من الآخر، يعتزلها الآخر ثم تمضي عليها العدة، ثم ترجع إلى الأول، والولد للزوج الآخر، كذلك قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال ابن أبي ليلى، ويعقوب: أن الولد للآخر.

وقال مالك هي امرأة الأول.

قال أبو بكر: وكل من نحفظ عنه يقول: أن الولد للآخر إلّا النعمان فإنه زعم أن الولد للأول، لأنه صاحب الفراش.

قال أبو بكر: وبالقول الأول نقول، لأنه نكاح فاسد، وأحكامه على عامة أموره، أحكام النكاح الصحيح.

١١٦ - باب المرأة يطلقها زوجها طلاقاً يملك رجعتها فيراجعها الزوج ولا تعلم به فتتزوج، فجاء الزوج الذي راجع

واختلفوا في الرجل الذي يطلق المرأة ثم يراجعها، ويشهد على تلك الرجعة ثم تنقضي العدة، وتتزوج المرأة وهي لا تعلم برجعة الأول، ثم جاء الزوج الأول.

فقالت طائفة: الزوج الأول أحق بها، دخل بها الثاني أو لم يدخل، هذا قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وبه قال أبو عبيد، وروي ذلك عن عليّ بن أبي طالب.

وفيه قول ثان: وهو أن الزوج الثاني إن كان دخل بها، فلا سبيل للأول عليها، وإن لم يكن دخل بها فهي للأول، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب.

وفيه قول ثالث: وهو أنها إن تزوجت ولم يدخل بها زوجها، فلا سبيل لزوجها الأول إليها، هذا قول مالك، وروي هذا القول عن سعيد بن المسيب، وعبد الرحمن ابن القاسم بن محمد، ونافع.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأن الله تبارك وتعالىٰ قال: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾[1].

فإذا كان ذلك حقاً للمطلق، لم يجز إبطال ما يثبت له بكتاب الله من نكاح لم ينعقد، ولا فرق بين هذه وبين تلك التي بلغتها وفاة زوجها فتزوجت وجاء الزوج الأول.

قال أبو بكر: ولو لم تكن نكحت وانقضت العدة، وادعى الزوج أنه راجعها في العدة، فأكذبته المرأة، فإنها تستحلف في قول الشافعي، وأبي ثور، وأبي يوسف، ومحمد.

وقال النعمان: لا يكون يميناً في النكاح، ولا في الرجعة. قال أبو بكر: بظاهر السنّة أقول، وذلك لثبوت السنّة.

«بأن البينة على المدّعي واليمين على المدعّى عليه[2]. وهذه مدعّى عليها، فاستحلافها يجب على ظاهر الحديث».

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٢) أخرجه البخاري في الرهن، والشهادات وفي التفسير من حديث ابن عباس، وفيه قصة امرأتين تنازعتا واتهمت إحداهما الأخرى.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرضاع[1]

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»[2].

قال أبو بكر: وممن قال بأن الرضاع يحرم منه ما يحرم من الولادة، ابن مسعود، وابن عباس، وعائشة.

وقال بكل هذا القول أهل المدينة، والثوري، والنعمان ومن تبعهما من أهل الكوفة وأهل الشام، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وكل من حفظنا عنه من أهل العلم، وإنما اختلفوا في فروع منها، أنا أذكرها إن شاء الله تعالى.

قال الله تبارك وتعالىٰ:

﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾[3].

فلما حرم الله الأم والأخت من الرضاعة، احتمل أن لا يحرم غيرهما، واحتمل أن يحرم من الرضاعة ما تحرم من النسب فلما ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»، وجب قبول ذلك عن رسول الله ﷺ، فإذا أرضعت امرأة الرجل جارية، حرمت على أبيه، وعلى ابنه، وعلى جده، وعلى بني بنيه، وعلى بني بناته، وعلى كل ولدٍ له ذكرٍ، وولد ولده، وعلى كل جدٍ له من قبل أبيه وأمه.

---

(١) أثبتنا كتاب الرضاع على ما هو بالرغم من تداخل أبوابه.
(٢) تقدم الحديث انظر باب نكاح نساء الآباء وحلائل الأبناء.
(٣) سورة النساء: ٢٣.

وإذا كان المرضع غلاماً حرم عليه ولد المرأة التي أرضعت، وأولاد الرجل الذي أرضع هذا الصبي بلبنه، ولا تحل عمته من الرضاع ولا خالته، ولا ابنة أخته، ولا ابنة أخيه من الرضاعة.

ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة التي أرضعت ابنه وكذلك ابنة المرأة التي هي أخت ابنه، ولأخي هذا الصبي أن يتزوج المرأة التي أرضعت أخاه، ويتزوج ابنتها التي هي رضيع أخيه، وما أراد من ولدها، وولد ولدها، إنما يحرم نكاحهن على المرضع. وللرجل أن يتزوج ابنة عمه، وابنة عمته من الرضاعة، وابنة خاله، وابنة خالته من الرضاعة، لأن نكاحهن مباح من النسب، والرضاع يقوم مقامه.

ولا يجمع الرجل بين أختين من الرضاعة ولا بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها من الرضاعة، وكل هذا على مذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي.

ولا يتزوج الرجل ابنته من الرضاعة، ولا بنات ابنته، لا بنات أخيه من الرضاعة ولا بنات أخته من الرضاع، لأن تحريم ذلك كتحريمه من النسب. والعبد، والمكاتب، والمدبر، والأمة، وأم الولد، والمكاتبة، والحر، والحرة في ذلك كله سواء

١١٨ - باب توقيت الرضاعة المحرمة ومبلغها من عدد المص

اختلف أهل العلم فيما يحرم من عدد المص من الرضاع، فقالت طائفة: يحرم قليله وكثيره، روي هذا القول عن عليّ، وابن مسعود، وبه قال ابن عمر، وابن عباس، وطاووس، والحسن البصري، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، ومكحول، والزهري، وقتادة، والحكم.

وبه قال مالك، والأوزاعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، كذلك قال ابن مسعود، وابن الزبير، وروي ذلك عن عائشة، وسليمان بن يسار، وسعيد بن جبير، وأحمد، وإسحاق.

وممن قال أن الرضعة والرضعتين لا تحرمان، وإنما تحرم ثلاثة رضعات: أبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول ثالث: وهو أن الذي يحرم خمس رضعات، هكذا قال الشافعي.

وروى الشافعي عن عائشة أنها قالت: نزل القرآن بعشر رضعات معلومات تحرمن، ثم صرن إلى خمس تحرمن[1].

وفيه قول رابع: حكي عن عائشة أنها قالت: لا تحرم من الرضاعة إلاّ سبع رضعات.

وفيه قول خامس: وهو رواية أخرى، رويناها عن عائشة أنها أمرت أم كلثوم أختها أن ترضع سالم بن عبدالله عشر رضعات، ليدخل عليها.

قال أبو بكر: وبخبر رسول الله ﷺ نقول، وهو قوله:

«لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان»[2].

وأدنى ما يكون العدد بعد الإثنين الثلاث، قلنا ذلك استدلالاً، بحديث رسول الله ﷺ، ولولا ذلك ما كان بحدٍ الذي يجب أن يقال، إلاّ بظاهر قوله: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾**[3].

١١٩ - باب الرضاعة التي يقع بها التحريم

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: إنما الرضاعة من المجاعة[4].

ودل على صحة هذا القول، قوله تبارك وتعالىٰ: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾**[5] فدل ذلك على أن لا حكم لما ارتضع المولود بعد الحولين.

وجاءت الأخبار عن أصحاب رسول الله ﷺ موافقة لهذا القول. روينا معنى

---

(١) رواه مالك في الموطأ، ومن طريقه الشافعي في الأم ٥/ ٢٦ وفي المسند، ورواه مسلم في الرضاع.

(٢) أخرجه مسلم في الرضاع.

(٣) سورة النساء: ٢٣.

(٤) أخرجه البخاري في الشهادات من حديث عائشة، ومسلم في الرضاع.

(٥) سورة البقرة: ٢٣٣.

ذلك عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، وابن عباس، وأم سلمة.

وبهذا نقول.

وليس تخلو قصة سالم أن تكون منسوخاً أو خاصاً لسالم، كما قالت أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ، ومن بالخاص والعام والناسخ والمنسوخ أعلم؟[1].

وممن مذهبه أن لا رضاع إلّا ما كان في حال الصغر، مالك، والثوري، وأهل العراق، والأوزاعي، والشافعي وأصحابه، وأبو عبيد ومن تبعه.

١٢٠ ـ باب توقيت الحولين في الرضاعة

واختلف أهل العلم فيما يحرم عن الرضاع في الحولين وبعدهما، فقالت طائفة: ما كان في الحولين فهو محرم، ولا يحرم ما كان بعد الحولين كذلك قال ابن عباس، وروي ذلك عن ابن مسعود.

وقال الزهري، وقتادة: لا رضاع بعد الفصال.

وممن قال لا رضاع بعد الحولين، الشعبي، والثوري، والأوزاعي، والشافعي وأحمد، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور. وقد اختلف فيه عن مالك فقال في الموطأ: كقول هؤلاء.

وحكى عنه ابن القاسم أنه قال: الرضاع الحولين، والأيام بعد الحولين، وحكى عنه الوليد بن مسلم أنه قال: ما كان بعد الحولين من رضاع شهراً أو شهرين، أو ثلاثة فهو من الحولين، وما كان بعد ذلك فهو عبث.

وفيه قول ثالث: حكي عن النعمان أنه قال: وما كان بعد الحولين إلى ستة أشهر فهو رضاع.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لظاهر قوله: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾[2].

---

(١) راجع فتح الباري.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٣.

١٢١ - باب الرضاع بلبن الفحل

واختلفوا في تحريم الرضاع بلبن الفحل، فحرمت ذلك طائفة، ونهت عنه. روي معنى ذلك عن عليّ، وبه قال ابن عباس، وعطاء، وطاووس.

وكره ذلك مجاهد، والحسن البصري، والشعبي، والقاسم بن محمد، وعروة ابن الزبير.

وحرم ذلك مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ورخصت فيه طائفة، وممن رخص فيه سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وسليمان بن يسار، وعطاء بن يسار، والنخعي، والقاسم، وأبو قلابة.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، استدلالاً بحديث عائشة في قصة عمّها.

قال لها النبي ﷺ: «إنه عمّك فليَلِجُ عليك»[١].

وبقوله:

«يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[٢].

١٢٢ - باب الرضاعة بالوجور، والسعوط، والحقنة

واختلفوا في الوجور[٣] والسعوط[٤] باللبن، فقالت طائفة: الوجور والسعوط في الحولين يحرم كذلك قال الثوري، والشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي.

وبه قال الشعبي، وقال مالك في الوجور كذلك.

قال أبو بكر: وإنما يحرم الوجور والسعوط عندهم على قدر مذاهبهم فيما يحرم من عدد الرضاع.

---

(١) أخرجه مالك بن أنس في الموطأ في حديث طويل وفيه هذا اللفظ، ومسلم في الرضاع.

(٢) تقدم الحديث انظر باب نكاح نساء الآباء وحلائل الأبناء.

(٣) قال النووي: الوجور بفتح الواو، وهو ما صب في وسط الفم في الحلق. تهذيب الاسماء واللغات وكذا في القاموس، واللسان.

(٤) السعوط: بفتح السين، وهو ما يجعل من الدواء في الأنف، النهاية وكذا في القاموس، واللسان.

وفيه قول ثان: روي عن عطاء الخراساني أنه سأل عن سعوط اللبن للصغير، فقال: لا يحرم شيئاً.

وقال الشافعي في الحقنة[1] قولان:

وحكى بعض البصريين عن مالك وأبي حنيفة أنهما قالا: تحرم الحقنة.

١٢٣ ـ باب الاسترضاع بلبن الفجور، وألبان أهل الذمة

اختلف أهل العلم بالاسترضاع بلبن الفاجرة والذمية، فرخص فيه ابن سيرين، والحسن، والنخعي، وكذلك قال الثوري في لبن الفاجرة، وبه قال مالك في لبن النصرانية.

وكره مجاهد أن يسترضع بلبن الفجور، وحكى أبو عبيد ذلك عن مالك وكره ذلك أبو عبيد.

ورخص في لبن النصرانية والمجوسية إذا كان من نكاح.

وكره أحمد، وإسحاق لبن ولد الزنا أن يرضع به.

والشافعي يرى حكم ألبان كل من ذكرناه حكم ألبان العفائف المسلمات، وبه قال أبو ثور.

وبه نقول.

١٢٤ ـ باب رضاع الضرار وما يفسد منه وما لا يفسد

اختلف أهل العلم في الرجل ينكح المرأة الكبيرة ثم ينكح صغيرة ترضع، فترضع الكبيرة الصغيرة، ولم يدخل بالكبيرة، فقال الشافعي: تحرم عليه الأم بكل حال، ولا مهر لها ولا متعة، ويفسد نكاح الصغيرة فيكون فسخاً وليس بطلاق، ولها نصف المهر ويرجع على امرأته بذلك.

وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي، إلاّ أن أصحاب الرأي قالوا: يرجع بنصف المهر على المرأة، إن كانت أرادت الفساد.

---

(١) الحقنة: بالضم وهو أن يعطى المريض الدواء من أسفله وهي معروفة عند الأطباء.

وقال الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد: نحواً من قول الشافعي.

وبه نقول.

وكان الأوزاعي يقول: إن دخل بالأولى أو لم يدخل بها فهي امرأته، وينزع الصبية ولها نصف صداقها، على امرأته الأولى.

وحكى أبو عبيد عن ابن أبي ذوئيب أنه كان لا يرى رضاع الضرار يحرم شيئاً، ولا يفسد نكاحها.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

١٢٥ - باب رضاع البكر التي لم تنكح

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن البكر التي لم تنكح، لو[١] نزل بها لبن فأرضعت به مولوداً أنه ابنها ولا أب له من الرضاعة، هذا مذهب مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، قال مالك: المرأة التي كبرت وأئست إن درّت وأرضعت أنها تكون أماً، وبه قال الأوزاعي، وهو مذهب الشافعي، وأبي ثور.

وبه نقول.

وقال مالك، والشافعي في الرجل يرضع الصبية ويدر عليها، لا يكون رضاعاً عنه، غير أنهما كرها نكاحها.

١٢٦ - باب اللبن يخلط به الطعام

قال أبو بكر: واختلفوا في اللبن يخلط به الطعام فكان الشافعي يقول: إذا وصل إلى جوفه فهو يحرمه، إن كان اللبن الأغلب أو الطعام.

وفيه قول ثان: وهو أن الأغلب إذا كان الطعام لا عين للبن فيه ولا طعم، لا يحرم شيئاً، هذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إن كانت النار فلمست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير

(١) في الأصل «ولو».

فليس ذلك رضاع، وإن كان الطعام هو الغالب فليس برضاع، وهذا قول يعقوب ومحمد.

وفي قول أبي حنيفة: لا يكون رضاعاً.

والرضاع يحرم في دارَ الحرب والشرك كما يحرم في دار السلام في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

١٢٧ ـ مسائل من كتاب الرضاع

قال أبو بكر: كان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وابن القاسم صاحب مالك يقولون في صبيين شربا لبن بهيمة: إن ذلك لا يكون رضاعاً ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم.

وبه نقول.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: لو أن امرأة حلبت ما يحرم من اللبن في إناء، ثم ماتت فأسْقِيَهُ صبياً، حرم عليه ما يحرم بالرضاع وهي حية.

واختلفوا فيه إن حلب من ثديها بعد الموت، فأسقيه صبياً، ففي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: هو الرضاع يقع به التحريم، وذلك أن الشيء الذي يقع به التحريم اللبن، وبه قال الأوزاعي، وابن القاسم صاحب مالك.

وكان الشافعي لا يجعل لما حلب بعد الموت حكماً، قال: لأنه لا يكون للميت فعل.

قال أبو بكر: القول الأول أصح لأن المعنى الذي يقع به التحريم اللبن، واللبن قائم في حياتها وبعد وفاتها، وليس الذي يقع به التحريم الميتة، إنما هو اللبن، ولا يقال: مات اللبن بموتها، لأن اللبن لا يموت، غير أنه في ظرف ميت فهو لبن نجس.

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: هي أمه من الرضاعة أو أخته، وذلك يحتمل، ثم قال مكانه: غلطت أو وهمت، فقال الشافعي: لا يقبل منه ولا تحل له واحد منهما، وبه قال أبو ثور.

وبه قال أصحاب الرأي إذا صدقته بعد إقراره ورجوعه، فله أن يتزوجها إن

شاء، وكذلك لو أقرا جميعاً بذلك، ثم أكذبا أنفسهما، وقالا أخطأنا، ثم تزوجا، فإن النكاح جائز، لا يفرق بينهما.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

واختلفوا في الرجل يطلق المرأة ولها لبن فتنقضي عدتها، وتنكح آخر فتحمل منه، فقالت طائفة: اللبن منهما جميعاً، كذلك قال الشافعي إذ هو بالعراق.

وقال بمصر: وإذا ثاب[1] لها لبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من الحمل الآخر، كان اللبن من الأول بكل حال، ولو كان لبنها انقطع فلم يثب حتى كان هذا الحمل الآخر في وقت يمكن أن يثوب فيه اللبن من الآخر، ففيها قولان:

أحدهما: إن اللبن من الأول.

والآخر: انقطع لانقطاع اللبن ثم ثاب من الآخر.

وقال أبو ثور: اللبن من الأول حتى يصير في الحال التي ينزل للحامل لبن، فإذا كان ذلك، كان اللبن للآخر وإن أمكن أن يكون منه كان منهما، وقال النعمان: اللبن للأول حتى تلد.

وقال يعقوب: إذا عرف أن هذا اللبن من الحمل الثاني، فهو من الحمل الآخر.

وقال يعقوب: استحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع.

قال أبو بكر: وقد أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن حكم لبن الأول ينقطع بالولادة من الزوج الثاني.

١٢٨ ـ باب الشهادة على الرضاع

واختلفوا في البينة التي يجب قبولها في الرضاع، فقال عطاء، وقتادة والشعبي، والشافعي، لا يقبل من ا لنساء أقل من أربع.

وقالت طائفة: ثنتين يعني امرأتين، هكذا قال الحكم.

وفيه قول ثالث: وهو أن شهادة المرأة الواحدة جائزة في الرضاع إذا كانت

---

(١) ثاب يثوب: يرجع.

مرضية، وتستحلف مع شهادتها، كذلك قال ابن عباس.

وبه قال أحمد، وإسحاق، قالا: فإن كانت كاذبة يبيض ثديها.

وممن قال بأن شهادة المرأة الواحدة تجوز، طاووس، والزهري، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، وابن أبي ذؤيب.

قالت طائفة: يجوز رجلان أو رجل وامرأتان، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب.

وبه قال أصحاب الرأي، والشافعي.

١٢٩ ـ باب جماع أبواب نكاح الإماء

قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ الآية[١].

واختلف أهل العلم في الرجل يخشى على نفسه في المملوكة وهو يجد طولاً لنكاح حرة، فقالت طائفة: من وجد صداقاً لحرة، لم ينكح أمة هذا قول جابر بن عبدالله، وابن عباس، وعطاء، وطاووس، والزهري ومكحول.

وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق، قالوا: ينكح الأمة إذا خاف العَنَت.

وكره الحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد نكاح الإماء في زمانهما.

وفيه قول ثان: وهو له أن ينكحها إذا خشي أن يبغي بها، كذلك قال عطاء، وبمعناه قال قتادة، والنخعي، والثوري.

واختلف عن مالك في هذه المسألة فقال مرة: لا ينكح الأمة على حرة فإن فعل ذلك جاز النكاح، والحرة بالخيار إن شاءت أقامت معه وإن شاءت اختارت نفسها.

---

(١) سورة النساء: ٢٥.

وقال في الموطأ: لا ينبغي للحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً لحرة إلّا أن يخشى العنت، وذكر قوله تعالىٰ: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾[1]. وقال مجاهد: مما وسع الله على هذه الأمة نكاح الأمة، وإن كان موسراً وقال مسروق: إذا كان تحت الحر أمة، فوجد سعة، فنكح عليها حرة، فهي طلاق، كالميتة يضطر إليها فإذا أغنى الله فاستغنه.

قال أبو بكر: ظاهر الكتاب يدل على ما قال جابر، وابن عباس، وكل ما أبيح بشرطين، لم يجز أن ينكح بشرط واحد، وقال الله عزّ وجلّ: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً﴾. الآية فإذا لم يجد الرجل طولاً لنكاح حرة، وخشي العنت على نفسه، حل له تزويج الأمة.

١٣٠ - باب نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة

اختلف أهل العلم في نكاح الأمة على الحرة، فقال جابر بن عبدالله: لا ينكح الأمة على الحرة، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، والزهري والشافعي.

وفيه قول ثان: وهو أن لا ينكح الأمة على الحرة إلّا بأمرها، فإن اجتمعتا عنده، فللحرة ثلثا السنة، وللأمة الثلث، هذا قول عطاء.

وقال مالك: يجوز النكاح، والحرة بالخيار.

قال أبو بكر: لا يجوز نكاح الأمة على الحرة.

واختلفوا في نكاح الحرة على الأمة، فقالت طائفة: النكاح ثابت، كذلك قال سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي وروي معنى ذلك عن عليّ.

وفيه قول ثان: وهو أن للحرة الخيار إذا علمت، كذلك قال الزهري ومالك.

---

(١) قاله في النكاح في باب نكاح الأمة على الحرة.

وفيه قول ثالث: وهو أن نكاح الحرة يكون طلاقاً للأمة، هذا قول ابن عباس، وأحمد، وإسحاق، وفيه قول رابع قاله النخعي قال: إذا تزوج الحرة على الأمة فارق الأمة، إلاّ أن يكون له منها ولد، فإن كان ذلك لم يفرق بينه وبين ولده.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

١٣١ - باب عدد ما ينكح الحر من الإماء

اختلف أهل العلم في عدد ما ينكح الحر من الإماء، فقالت طائفة: له أن ينكح أربعاً، هذا قول الزهري، والحارث العكلي.

وقال مالك: إذا خشي على نفسه العنت ولم تكفه واحدة، فليتزوج حتى تجتمع عنده أربع نسوة، وبه قال أصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو ليس له أن يتزوج من الإماء إلاّ اثنتين، هذا قول حمّاد بن سليمان.

وفيه قول ثالث: وهو أن الحر لا يتزوج من الإماء إلاّ واحدة، روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال قتادة، والشافعي.

وكذلك نقول.

١٣٢ - باب نكاح حرة وأمة في عقد

قال أبو بكر: كان الثوري، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: في الرجل يتزوج حرة وأمة في عقد، يثبت نكاح الحرة ويبطل نكاح الأمة، وروي ذلك عن الحسن البصري.

وبه نقول.

وكان مالك يقول كما قال هؤلاء.

ومرة قال: إذا علمت الحرة بذلك، فلا خيار لها، وإن لم تعلم فلها الخيار.

قال أبو بكر: كما قال الثوري ومن وافقه، أقول.

١٣٣ ـ باب نكاح الأمة اليهودية والنصرانية

قال أبو بكر: واختلفوا في نكاح الأمة اليهودية والنصرانية، فكره ذلك كثير من أهل العلم، هذا قول الحسن البصري، والزهري، ومكحول.

وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، ويحيى الأنصاري، والليث بن سعد، والشافعي.

وقال مجاهد: لا ينبغي للمسلم أن ينكح المملوكة النصرانية.

وفيه قول ثان: روينا عن ابن ميسرة أنه قال: إماء أهل الكتاب بمنزلة حرائرهم.

وحكي عن أصحاب الرأي أنهم أجازوا نكاح الأمة اليهودية والنصرانية.

١٣٤ ـ باب وطء الأمة المجوسية بملك اليمين

واختلفوا في الأمة المجوسية يطأها مالكها، فقال مرة الهمداني، والزهري: لا يحل ذلك، وهو قول سعيد بن جبير، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، والثوري والشافعي.

وأباح ذلك طاووس.

١٣٥ ـ باب الأمة الكتابية يطأها المسلم بملك اليمين

واختلفوا في وطء إماء أهل الكتاب بملك اليمين، فأباح النخعي، ومالك والشافعي، والكوفي، وعوام أهل العلم وطئهن بملك اليمين.

وحكي عن الحسن أنه كره ذلك.

قال أبو بكر: وهنّ داخلات في جملة قوله: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلّا على أزواجهم، أو ما ملكت أيمانهم﴾[1] غير خارجات عن ذلك بحجة.

---

(١) سورة المؤمنون: ٥ ـ ٦، وسورة المعارج: ٢٩ ـ ٣٠.

١٣٦ - باب إنكاح الرجل أمته من عبده بغير مهر

واختلفوا في الرجل يزوج أمته من عبده بغير مهر، فكان ابن عباس، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي يقولون: لا بأس بذلك.

وقال الأوزاعي: يصدقها ما شاء، ولو درهماً، ويحضر ذلك رجلين وقال مالك: لا يجوز أن يزوج الرجل أمته عبده بغير صداق، فإن مات بالدخول مضى النكاح. وفرض ربع دينار فصاعداً.

قال أبو بكر: النكاح ثابت، ولا يجوز أن يفسد العقد بفساد المهر.

١٣٧ - باب إكراه الرجل عبده وأمته على النكاح

واختلفوا في إكراه الرجل أمته وعبده على النكاح، فكان مالك، والثوري يقولان: له أن يكرههما، إلّا أن مالكاً قال: لا يجوز الضرار من ذلك.

وفي قول أصحاب الرأي: ذلك جائز، وبه قال أبو ثور، وقال الأوزاعي في الأمة كذلك.

وقال الشافعي إذ هو بالعراق: لا فرق بين الأمة والعبد في ذلك.

ثم رجع عن العبد بمصر، فقال: ليس له أن يكرهه على النكاح، فإن فعله فسخ، وأجاز ذلك في الأمة.

١٣٨ - باب إكراه الرجل أم ولده على النكاح

واختلفوا في إكراه الرجل أم ولده على النكاح، فكان ربيعة يكره أن يزوجها بغير إذنها، وبه قال الشافعي إذ هو بالعراق، وقال: وهو مفسوخ وكذلك قال بمصر مرة، وقال مرة: له أن يزوجها.

وقال مالك آخر مرة: ليس له أن يزوجها.

١٣٩ - باب بيع الأمة ولها زوج

واختلفوا في بيع الأمة ولها زوج، فقالت طائفة، بيعها طلاقها، كذلك قال ابن عباس، وروي ذلك عن ابن مسعود، وأبيّ بن كعب. وهو قول سعيد بن المسيب، والحسن، ومجاهد.

وقالت طائفة: ليس بيعها طلاقها، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص.

وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وبه نقول، استدلالاً بأن النبي ﷺ خيّر بريرة بعد أن بيعت[1] ولم يكن ليخيّرها لو كان انفسخ النكاح بالبيع.

مسألة

واختلفوا في الأمة تنكح بغير إذن السيد، فبلغ السيد فيجيز النكاح، فقالت طائفة: لا يجوز ذلك، هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا تزوج الأمة لقوم بغير إذن مولاها، ثم لم يدخل بها ولم يرها حتى تزوج حرة، ثم أجاز مولى الأمة النكاح، لم يجز، ولم يزوج الحر الأمة بغير إذن مولاها.

ثم إن المولى أعتق الأمة ولم يعلم بالنكاح، كان هذا العتق إمضاء النكاح، وإجازةً له وتسليماً، ولا خيار للأمة.

١٤٠ - باب عقد السيد نكاح أمته على نفسه بإيجاب العتق لها

ثبت أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها[2].

وقد اختلفوا في الرجل يعتق الأمة ويجعل صداقها عتقها، فممن فعل ذلك بعد رسول الله ﷺ أنس بن مالك، وهو الراوي عنه خبر صفية وتزويج النبي ﷺ إيّاها.

وبه قال سعيد بن المسيب، وطاووس، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، والحسن البصري، والزهري، وأحمد، وإسحاق.

وكره ذلك ابن عمر، ومالك، والشافعي.

قال أبو بكر: وبالثابت عن رسول الله ﷺ أقول، وهو حجة الله على خلقه،

---

(١) تقدم الحديث، انظر باب الخيار للأمة إذا اعتقت وهي تحت زوج عبد.

(٢) تقدم الحديث، انظر باب عقد الرجل نكاح المرأة على نفسه يكون هو وليها وخاطبها.

ولهم الاقتداء به في جميع أموره، إلّا أن يخصه الله عزّ وجلّ بشيء، فيكون مما يخصه به في كتابه أو على لسان رسوله خاصاً له، وما لم يكن كذلك، فليس لأحد أن يزعم أن شيئاً من الأشياء خاص له، إذ لو كان ذلك كذلك، لم يشأ أحد من الناس فيما لا يوافق أصحابه من السنن أن يقول: ذلك خاص لرسول الله ﷺ.

وليقل من أراد أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها: قد أعتقتك على أن تزوجتك وجعلت صداقك عتقك.

وقال أحمد: إن قال: قد أعتقتك وجعلت صداقك عتقك، فهو جائز.

مسألة

واختلفوا في الرجل يعتق أمته ويتزوجها، ويجعل صداقها عتقها، إن طلقها قبل الدخول، فقال قتادة: لا شيء عليها.

وقال الثوري: تسعى في نصف قيمتها في قول من قال: عتقها صداقها.

وقال الحسن البصري: تؤدي إليه نصف ثمن قيمتها، وقال الحكم: ترد نصف ثمنها.

وقال الأوزاعي: مهرها نصف قيمتها، فلها من ذلك النصف، وتؤدي إلى سيدها النصف، وذلك ربع قيمتها.

مسألة

واختلفوا في السيد يزوج أمته، فيتلفها السيد بقتل، أو يبيعها حيث لا يقدر عليها الزوج، فكان النعمان يقول: إذا قتلها قبل أن يدخل بها الزوج فلا مهر لها، ولا له.

وقال يعقوب ومحمد: المهر في الأمة لمولاها.

وقال النعمان في الحرة إذا قُتِلَتْ، أو قَتَلَتْ نفسها قبل أن يدخل عليها فلها المهر كاملاً عليه.

وقال أبو ثور: إن لم يدخل بها حتى قتلها المولى، كان الصداق لها، وهو للولي، وكذلك إن باعها المولى في موضع لا يقدر عليها، فقد أساء والمهر لها،

وللمولى الذي باعها، أن يأخذه بذلك.

مسألة

واختلفوا في الرجل يزوج أمته، ويصطنع أن يبوء لها معه بيتاً، فقال مالك: لا يجب لها نفقة حتى يبوء بها الزوج إلى منزله، أو تبيت عنده، وإن كان يأتيها في بيت أهلها، فلا نفقة عليه.

وقال النعمان: إن لم يبؤ لها بيتاً، فلا سكنى له ولا نفقة، وقال الثوري: لا نفقة لها إن حبسوها عنه، كذلك قال الشافعي، إن النفقة لا تجب لها حتى يبوء بها بيتاً.

وقال الثوري وأحمد وإسحاق: إذا قالوا: تعمل بالنهار، ونبعثها إليك بالليل، فعليه النفقة.

١٤١ - باب أم ولد النصراني تسلم

واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم، فقالت طائفة: إن أبى أن يسلم السيد، قومت عليه، وبيعت في قيمتها، وإن مات قبل أن يؤدي فهي حرة.

هذا قول الثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن تقوم قيمة، ثم يلقي الشطر، ثم تؤدي الشطر الباقي وهي حرة، هذا قول الأوزاعي.

وفيه قول ثالث: وهو أنها حرة، ولا شيء عليها، هذا قول مالك.

وفيه قول رابع: وهو أن تقوم فتدفع قيمتها إلى سيدها من بيت المال، ولا سبيل له عليها، هذا قول عمر بن عبد العزيز.

وفيه قول خامس: وهو أن تؤتي إليه كل يوم قيمة خدمتها، فإن أدت الخدمة ما يبلغ قيمة رقبتها قبل أن يموت مولاها، فهي حرة، وإن مات المولى قبل ذلك عتقت، هذا قول عبيدالله بن الحسن.

وفيه قول سادس: وهو أنها تعزل عنه، ويؤخذ بالنفقة عليها، وله أن يستعملها فيما شاء إلى أن يموت، فإذا مات فهي حرة، هذا قول الشافعي.

وبه نقول.

١٤٢ ـ باب أمة بين رجلين زوجها أحدهما

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الأمة إذا كانت بين رجلين فزوجها أحدهما أن النكاح جائز.

واختلفوا في إن زوجها أحدهما بغير إذن الآخر، فكان الشافعي يقول: النكاح باطل وإن أجازه الذي لم يزوج، وبه قال أبو ثور، وذكر ابن القاسم أنه مذهب مالك.

وقال أصحاب الرأي: للآخر أن يبطل النكاح، فإن فعل كان له نصف مهر مثلها، والذي زوج نصف ما سمّى لها الزوج إلّا أن يكون نصف مثلها أقل، فيكون له الأقل.

قال أبو بكر: النكاح باطل حتى يجتمعا على النكاح، فإن أدرك قبل الدخول أبطل، وإن دخل عليها فلكل واحد منهما نصف مهر مثلها.

١٤٣ ـ مسائل من هذا الباب

واختلفوا في وصي اليتيم يزوج أمة لليتيم، وفي الأب يزوج أمة ابنه الطفل، فقالت طائفة: ذلك جائز، وكذلك المكاتب يزوج أمته، والعبد المأذون له في التجارة كذلك جائز، ويأخذ الصداق وكل ذلك زيادة في المال، هذا قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي في الأب والوصي والمكاتب هكذا.

واختلفوا في العبد المأذون له في التجارة يزوج أمته، فقال النعمان، ومحمد: لا يجوز.

وقال يعقوب: يجوز، لأنه من التجارة.

وقال الشافعي: ليس للمكاتب، ولا للعبد المأذون له في التجارة أن يزوجا ما بأيديهما من الإماء، لأنهما لا يعقدان على أنفسهما، فكذلك لا يعقدان على ما بأيديهما.

وقال في ولي اليتيم: من قال أن إنكاحه فرض، فعلى وليه أن يزوجه، ومن قال ليس بفرض، لم يزوج.

واختلفوا في الرجل يزوج أمة ابنه وهو حر أو عبد بعد أن يأذن للعبد مولاه،

ففي قول مالك، والشافعي: النكاح جائز، فإن ولدت ولداً، كان عبداً للابن.

وقال أصحاب الرأي: النكاح جائز، فإن ولدت منه عتق ولده.

وقال أبو بكر: بقول مالك أقول.

واختلفوا في الرجل يطأ جارية ابنه بغير نكاح فتحمل منه، فقال أصحاب الرأي: تكون أم ولد، إذا كان حراً، وعليه قيمتها، أقر بذلك الابن أو جحد.

وقال أبو ثور: فإن علم أن هذا لا يحل له، كان زانياً وعليه الحد، ويلزمه صداق مثلها، والجارية وولدها ملك للابن.

وقال الثوري في رجل وقع على جارية ابنه: إن حبلت كانت أم ولد، وإن لم تحبل إن شاء الولد باعها.

وقال أحمد: إذا كان الأب قابضاً للجارية ولم يكن الابن وطئها فأحبلها الأب، فالولد ولده، والجارية له، وليس للابن فيها شيء، وبه قال إسحاق.

١٤٤ ـ جماع أبواب نكاح العبيد

أجمع أهل العلم على أن للعبد أن ينكح امرأتين.

واختلفوا في العبد ينكح أربع نسوة، فقالت طائفة: ليس له أن ينكح إلّا اثنتين وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب، وعبد الرحمن بن عوف، وبه قال عطاء، والشعبي، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن له أن ينكح أربعاً، هذا قول مجاهد، والزهري، وربيعة، ومالك، وأبي ثور.

واختلف فيه عن الحسن، وعطاء، والأوزاعي فروي عن كل واحد منهم قولان قال أبو بكر: وقد احتج كل فريق منهما بقوله: له أن ينكح أربعاً بقوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ الآية[1].

وإن الجمع مخاطبون الأحرار والعبيد، كما خوطبوا بقوله: ﴿كتب عليكم

---

(١) سورة النساء: ٣.

الصيام﴾[1]. واحتج من خالفهم بقول عمر، وعليّ، فقال: ليس يخالفهما أحد من أصحاب النبي ﷺ، وهم أعلم بمعاني القرآن من غيرهم.

١٤٥ - باب نكاح العبيد والإماء بغير إذن ساداتهم

أجمع أهل العلم على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه.

وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز.

جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر»[2].

واختلفوا في العبد ينكح بغير إذن سيده، فقالت طائفة: عليه الحد، كذلك قال ابن عمر، وأبو ثور.

وقالت طائفة لا حد عليه، روي ذلك عن الشعبي، والنخعي. وبه قال أحمد، وإسحاق.

واختلفوا في العبد ينكح بغير إذن سيده، فقالت طائفة: يفرق بينهما، روي ذلك عن عثمان بن عفان، وأبي موسى الأشعري.

وبه قال الحكم، وحمّاد.

قال عطاء: لا يجوز نكاحه، وهو قول الأوزاعي، والشافعي.

وبه قال أبو ثور، وأحمد، وإسحاق.

وقالت طائفة: إذا أجاز المولى النكاح، جاز، وهذا قول الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن المسيب، وشريح، والشعبي.

وبه قال مالك، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: لا يجوز حتى يستأنف نكاحاً بإذن سيده.

---

(١) سورة البقرة: ١٨٣.

(٢) رواه أحمد بن حنبل في مسنده من حديث جابر بن عبدالله وفيه بغير إذن أهله والدارمي في سننه في النكاح، والترمذي في سننه ٢/ ١٨٢.

واختلفوا في السيد يأذن لعبده في التزويج، فيتزوج باثنتين في عقدة، فقال أبو ثور: جائز.

وقال أصحاب الرأي: لا يجوز، ولا يقع الإذن إلاّ على واحدة.

١٤٦ ـ باب العبد يأذن له السيد في النكاح فينكح نكاحاً فاسداً

واختلفوا في الرجل يأذن لعبده في النكاح فينكح نكاحاً فاسداً، فقالت طائفة: إن لم يكن دخل بها فلا شيء لها، وإن كان دخل بها فعليه المهر إذا عتق، هذا صحيح على مذهب الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان: إن دخل بها فعليه المهر.

وقول آخر: إن لا مهر عليه حتى يعتق هذا قول أبي يوسف، ومحمد. وقال مالك والشافعي: إذا كان عبداً بين رجلين، فأذن أحدهما في النكاح فنكح، فالنكاح باطل.

١٤٧ ـ باب تسرّي العبيد

اختلف أهل العلم في تسرّي العبيد، فقالت طائفة: للعبد أن يتسرّى بإذن مولاه، روي هذا القول عن ابن عمر، وابن عباس. وبه قال الحسن البصري، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي، والزهري، ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وكرهت طائفة أن يتسرّى العبد، وممن كره ذلك محمد بن سيرين، وحمّاد بن أبي سليمان، وممن هذا مذهبه، والثوري، وأصحاب الرأي.

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة.

فقال إذ هو بالعراق بقول مالك.

ثم رجع بمصر فقال: لا يحل للعبد أن يتسرّى.

قال أبو بكر: قول ابن عمر، وابن عباس أولى.

واختلفوا في الجارية التي لم تستحق أن يقال لها: سرّية، فقالت طائفة: إن

وطئها فقد تسرّاها، كذلك قال ربيعة، ومالك، وأحمد، وإسحاق. وقال الأوزاعي: لا تكون سرّية وأن حلّلتَ عليها إزارك حتى تبني بها. وحكي عن الشافعي أنه قال: التسرّي، طلب الولد حبلت أم لم تحبل.

١٤٨ ـ باب العبد يغر الحرة ويخبر أنه حر وينكحها

أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن للحرة التي غرها العبد المأذون له في النكاح، وزعم أنه حر، أن لها الخيار إذا علمت، كذلك قال عطاء، وعمرو بن دينار، والشعبي، والحسن البصري، والزهري، ومالك، والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

غير أن الشافعي قال: إن فارقته قبل الدخول فلا مهر لها، وبه قال أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لها نصف الصداق عليه إذا عتق. وإن فارقته وقد خل عليها ففي قول الشافعي: لها مهر مثلها.

وفي قول أصحاب الرأي: لها ما سمّى لها، عليه في رقبته، ولا تكون هذه الفرقة إلّا عند قاض.

واختلفوا فيه إن تزوجها ولم يذكر أنه حر أو عبد، فقال الشافعي: لا خيار لها.

وقال أبو ثور: لها الخيار.

وقال أصحاب الرأي: إن زوجوه الأولياء برضاها، فلا خيار لها، وإن كانت هي تزوجته وهو غير كفؤ، فللأولياء أن يفرقوا بينهما.

١٤٩ ـ باب المرأة تنكح عبدها

أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل.

وثبت أن عمر بن الخطاب قال في امرأة جاءت بالجابية، نكحت عبدها، فهم أن يرجمها، وانتهرها.

واختلفوا في نكاح المرأة عبد ابنها، فحكى أبو عبيد عن أهل الحجاز «أنهم

كانوا لا يرون تزويج المرأة عبد ولدها، قال: وكذلك يقولون: لا يتزوج الرجل أمة ولده».

وقال أهل العراق: هذا كله جائز ما لم تمت السارة.

وقال الشافعي: إذا تزوج مكاتب بنت مولاه بإذن مولاه، ثم مات المولى فسد النكاح، لأنها ورثت بعض رقبته، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: النكاح جائز على حاله، لأنها لا تملك منه شيئاً، إنما لها عليه دين.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، إذا نكحت المرأة عبد أبيها، فمات الأب، وملكت من الأب شقصاً، بطل النكاح. وممن قال إن المرأة إذا ملكت من زوجها شقصاً، أن النكاح يبطل، الحسن البصري، وطاووس، وقتادة، والحكم، وحمّاد، والشعبي، وعطاء، وعبدالله بن معقل، وميسرة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

وقال ابن سيرين، والنخعي: إن أعتقته مكانها، فهما على النكاح.

١٥٠ - باب الرجل يملك زوجته الأمة أو بعضها

واختلفوا في الرجل يملك بعض زوجته الأمة، فقال الحسن، والزهري، والنخعي، وعامة المفتيين: يقف عنها ولا يقربها حتى يستخلصها.

وروي عن قتادة، أنه قال: لم يزده ملكه عليها إلّا قرباً.

وقد روي عن الحسن أنه قال: إذا استرق امرأته للعتق، فأعتقها حين ملكها فهما على نكاحهما.

واختلفوا في المرأة تملك من زوجها شقصاً، فأعتقته، ثم أراد نكاحها، فقال الحسن، والزهري، وقتادة، والأوزاعي: هي طلقة.

وقال الحكم، وحمّاد، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: هي فرقة وليس بطلاق.

وبه نقول.

١٥١ ـ باب الأمة تكون تحت الزوج فيبيت طلاقها ثم يطأها السيد

واختلفوا في الرجل تكون تحته الزوجة الأمة فيطلقها ويبيت طلاقها، ثم يطأها السيد، فقالت طائفة: لا يحلَ للزوج إلاّ من حيث قال الله عزّ وجلّ: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾[1] وليس السيد بزوج، وروي معنى ذلك عن عليّ وعبدالله.

وبه قال عبيدة السلماني: ومسروق، والشعبي، والنخعي، وسليمان بن يسار، وابن قسيط، وأبو الزناد، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وجعلت طائفة وطء السيد كوطء الزوج ، وروي ذلك عن عثمان، وزيد بن ثابت.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، والسيد ليس بزوج.

١٥٢ ـ جماع أبواب الضرائر والسنن فيهن

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كانت للرجل امرأتان، فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل»[2].

قال أبو بكر: الميل الذي يلحق فاعله فيه، اللوم من مال بما يملكه من الأفعال، دون الهوى الذي لا يملكه المرء قال الله جلّ ذكره: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾ الآية[3].

وقال: إن الآية نزلت في عائشة.

وروينا عن ابن عباس أنه قال في هذه الآية: لا يستطيع أن يعدل بالشهوة فيما بينهن، ولو حرصت.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) رواه أبو داود في سننه، والترمذي في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ١٩٦٩، والدارمي في سننه كلهم في النكاح من حديث أبي هريرة.

(٣) سورة النساء: ١٢٩.

وقال عبيدة السلماني في الحب والجماع، ودل قول رسول الله ﷺ حيث كان يقسم فيعدل ثم يقول:

«اللهم هذا قسمي إلى ما أملكه، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك على مثل ذلك»(1).

١٥٣ ـ باب الإقراع بين الضرائر عند الخروج إلى الأسفار

ثبت أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها رسول الله ﷺ معه(2).

قال أبو بكر: فإذا أقرع الرجل بين نسائه عند خروجه إلى السفر وخرج بمن خرج سهمها منهنّ، انفردت بالسفر دون المتخلفات، ثم لم يقاسمها بشيء من الأيام التي انفردت بها في السفر عند قدومه، فليبتدىء القسم بينهنّ إذا قدم على سبيل ما يجب، هذا على مذهب مالك، والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وأبي ثور في أن يعدل بينهنّ فيما يستقبل.

١٥٤ ـ باب إتيان الزوجة المستحدثة على الضرائر بمقام أيام تختص بها

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة فيخصها بالأيام من بين نسائه عند الدخول عليها.

فقالت طائفة: يقيم عند البكر سبعاً وعند الثيب ثلاثاً، ثم ليستأنف القسم.

قال أنس بن مالك: من السنّة للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً(3). وروي ذلك عن النخعي، والشعبي، وبه قال مجاهد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

---

(1) رواه الترمذي في سننه، وأبو داود في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ١٩٧١ والدارمي في سننه كلهم في النكاح من حديث عائشة أم المؤمنين.

(2) أخرجه البخاري في الهبة وفي النكاح وفي مواضع أخرى كثيرة.

(3) أخرجه البخاري في النكاح ومسلم في الرضاع.

وبه نقول.

وفيه قول ثان: وهو أن للبكر ثلاثاً، وللثيب ليلتين، هكذا روي عن ابن المسيب، والحسن، وخلاس بن عمرو، ونافع مولى ابن عمر.

وقال الثوري: إن هذا القوَل كان يقال ذلك. وقال الأوزاعي: إذا تزوج البكر على الثيب، مكث ثلاثاً، وإذا تزوج الثيب على البكر مكث يومين.

وفيه قول ثالث: قاله الحكم، وحمّاد قالا: هما في القسم سواء، وبه قال أصحاب الرأي.

١٥٥ ـ باب القسم بين الذمية والمسلمة

أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء، كذلك قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، والنخعيّ والشعبي، والزهري، والحكم، وحمّاد، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول، لأنهنّ حرائر، ولا فرق بينهنّ في أحكام الأزواج.

١٥٦ ـ باب القسم بين الحرة والأمة

روينا عن عليّ بن أبي طالب أنه قال: إذا تزوج الحر الحرة على الأمة قسم للحرة يومين وللأمة يوماً.

قال أبو بكر: وهذا قول سعيد بن المسيب، ومسروق، وبه قال الشافعي وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وذكر أبو عبيد أن هذا قول الثوري، والأوزاعي، وأهل الرأي.

وقال مالك في العبد: عنده الحرة والأمة يعدل بينهما بالسوية.

وقال أصحاب الرأي: يقسم بينهما كما يقسم الحر. وبه قال أبو ثور.

١٥٧ ـ مسائل من باب القسم بين الضرائر

كان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: في المريض، والصحيح، والعنين، والخصي، والمجبوب في القسم سواء.

وكان الشافعي يقول في المرأة تثقل: لا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت، ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها، وبه قال أبو ثور وقال أصحاب الرأي: ما مضى هدر، ويستقبل العدل فيما يستقبل.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

وقال مالك: الصغيرة التي قد جومعت، والكبيرة البالغة سواء وبه قال أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إذا أعطاها مالاً على أن تحلله من يومها وليلها، فالعطية مردودة، ويوفيها حقها.

وقال أبو ثور: ذلك جائز.

وكان الشافعي يقول: الحائض، والنفساء، والمريضة، والخرساء، والمجنونة التي لا تمتنع، والصحيحة في القسم سواء، وهذا على مذهب مالك.

وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكان الشافعي يقول: «إذا أراد أن يقسم ليلتين ليلتين، أو ثلاثاً ثلاثاً كان ذلك له.

وأكره له مجاوزة الثلاث من العدد»(١).

قال أبو بكر: لا أرى مجاوزة اليوم لأني لا أجد حجة احتج بها في الخروج عن جملة السنّة إلى غيرها، وليس فيما سنّه الرسول ﷺ إلاّ استعماله، ولا يجوز الخروج منه بالاستحسان إلى غيره.

وقال مالك: لا بأس بأن يقيم الرجل عند أم ولده اليوم، والثلاث، ولا يقيم الرجل عند الحرة إلاّ يوماً من غير أن تكون مضاراً.

وقال الشافعي: في الإماء يأتيهنّ كيف شاء، فإذا صار إلى النساء، عدل بينهنّ.

---

(١) قاله الشافعي في الأم في تفريع القسم والعدل بينهن.

١٥٨ ـ باب المرء يشتغل بالعبادة عن حقوق الأهل

قال سفيان الثوري: في المرأة تشكو زوجها، أنه لا يأتيها قال: له ثلاثة أيام ولها يوم وليلة، وبه قال أبو ثور.

وقال مالك: في الذي يكف عن جماع امرأته غير ضرورة، لا يترك حتى يجامع أو يفارق على ما أحب أو كره، لأنه مضار بهذا.

وقال الشافعي: في الجماع لا يفرض عليه منه شيء بعينه، إنما يفرض نفقة وسكنى وكسوة، وأن يأوي إليها.

قال أبو بكر: أعلى شيء في هذا الباب خبر عمر بن الخطاب، أن كعباً قضى بينهما بأمر عمر، أن لها من كل أربعة أيام ولياليهن يوماً وليلة، وليس ذلك بمتصل عن عمر، لأن الذي رواه الشعبي عنه.

١٥٩ ـ باب قوله: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً﴾ الآية[١]

قال أبو بكر: كان عليّ بن أبي طالب يقول في هذه الآية: ذلك في الرجل يكون له المرأتان فيعجز أحديهما، أو تكون دميمة[٢]، فيصالحها على أن يأتيها كل ليلتين أو ثلاثة، مرة.

وبنحو منه قال ابن عباس، وقالت عائشة: هي المرأة لا يحبها زوجها أو تكون دميمة، فيصالحها ويقول: أنت في حل من شأني.

وقد اختلف أهل العلم في المرأة تصالح زوجها على ما صلح مما ذكرناه ثم ترجع عنه، فقالت طائفة: لها أن ترجع في ذلك، وعليه أن يوفيها حقها، روي معنى هذا القول عن عطاء، وكذلك قال الثوري، والشافعي، وأحمد.

وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: الصلح في ذلك جائز.

ولا أحفظ عنهم في الرجوع شيئاً.

---

(١) سورة النساء: ١٢٨.

(٢) دميمة: أي قبيحة، جمعها دمائم. وقيل: الدميمة بالدال في قدها: وبالذال: في أخلاقها، كذا في اللسان.

وقال الثوري: إذا تزوجها على أن لها يوماً، ولفلانة يومين، فالشرط باطل، وكره مالك هذا النكاح، وهذا قول الزهري: إن الصلح بعد الدخول.

وفيه قول سواه، قال الحسن البصري: إذا صالح المرأة على صلح من يومها قال: إذا رضيت فليس لها أن ترجع.

١٦٠ ـ جماع أبواب وجوب النفقات

قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾[1].

وقال جلّ ثناؤه: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[2].

فكان عكرمة يقول: حقها عليه الصحبة الحسنة والكسوة، والرزق بالمعروف، «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف، وللرجل عليهن درجة».

وثبت أن نبيّ الله ﷺ قال في خطبة بعرفة: «ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهن بالمعروف»[3].

وقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات إذا كانوا جميعاً بالغين، إلاّ الناشز منهنّ الممتنعة. فنفقة الزوجة ثابتة في الكتاب والسنّة والاتفاق.

١٦١ ـ باب نفقة الموسع عليه ونفقة المقتر

ثبت أن رسول الله ﷺ قال لهند بنت عتبة، وقد قالت له:
إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس لي إلاّ ما يدخل بيتي، فقال رسول الله ﷺ:
«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[4].

واختلف أهل العلم فيما يفرض للزوجة على زوجها من المكتلة، فقالت

---

(١) سورة الأحزاب: ٥٠.

(٢) سورة النساء: ١٩.

(٣) أخرجه مسلم في الحج من حديث جابر بن عبدالله في حديث طويل، وأبو داود في سننه في المناسك.

(٤) أخرجه البخاري في البيوع، والنفقات من حديث عائشة.

طائفة: ليس في ذلك تحديد إنما ذلك على طاقة الزوج ويساره، وإنما يجتهد الحاكم رأيه عند نزول الأمر، فيفرض ما فيه الكفاية بالقصد.

قال مالك: ليس عندنا فيما يفرض على الزوج نفقة معلومة، إذا هو وجدها، حبس بذلك امرأته، أو لم يجدها، فرق بينه وبين امرأته، لا على غني، ولا على مسكين، ولا في المدائن، ولا في القرى، ولا في الآفاق، لغلاء سعر، ولا لرخصه، إنما ذلك عندنا بقدر الموسر، والمعسر.

وبه قال أبو عبيد لأنه ليس فيه وقت معلوم في كتاب ولا في سنّة، وقال أبو ثور نحواً من قولهما، واحتجوا بقصة هند.

وقالت طائفة: يفرض للمقتر مد بمد النبيّ ﷺ في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون حنطةً كان أو شعيراً، ومكيلة من أدم بلادها زيتاً كان أو سمناً بقدر ما يكفي ما وصفه من ثلاثين مداً في الشهر، ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها، وقد قيل: لها في الشهر أربعة أرطال لحم، في كل جمعة رطل.

وإن كان زوجها موسعاً فرض لها مدان بمد النبيّ ﷺ وفرض لها من الأدم واللحم ضعف ما وصفته لامرأة المقتر، وكذلك الدهن والعسل.

واحتج في إيجابه المد على المقتر بخبر أبي هريرة في الواقع على أهله في رمضان أنه أمر لكل مسكين بمدٍ[1].

واحتج في فرضه على الموسع عليه مدين، بخبر كعب بن عجرة أنه أوجب في فدية الأداء لكل مسكين نصف صاع[2].

قال: والفرض على الوسط الذي ليس بموسع عليه ولا على المقتر. ما بينهما مداً ونصفاً للمرأة، ومداً للخادم.

وقال أصحاب الرأي: فريضة النفقة في ذلك على الموسع قدره، وعلى المقتر قدره، وعلى قدر غلاء السعر ورخصه، يقوم ذلك قيمة بالمعروف فإن كان معسراً فرض لامرأته من النفقة في كل شهر أربعة دراهم إلى خمسة، أو ما بين ذلك،

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم، وفي مواضع أخرى.
(٢) أخرجه البخاري في المحصر.

ولخادمها ثلاثة أو أقل من ذلك قليلاً أو أكثر من ذلك، إنما يفرض على المعسر القوت يقوم الدقيق قيمة ما يكفيها كل يوم [1] وما لا بد منه من الآدام، والدهن لها ولخادمها وذكروا الكسوة.

وإن كان الرجل موسراً فالنفقة لامرأته ثمانية أو سبعة أو أقل من ذلك قليلاً أو نحو ذلك، يوسع عليها في الطعام والآدام، لخادمها ثلاثة أو أربعة أو أقل من ذلك بقليل.

١٦٢ - باب الكِسوة

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهن بالمعروف[2].

وقد أجمع أهل العلم على أن للزوجة نفقتها وكسوتها بالمعروف.

وقد اختلف أهل العلم فيما يجب أن يكسوها، فقال كثير منهم: يكسو ثياب بلد كذا، ومن كسوة كذا، لبلدان سمّوها، تركت ذكر ذلك اختصاراً، إذ لا فائدة في كثير مما ذكروه، لأن عامة أهل البلدان يقلِ عندهم ما ذكروه. وأصح ذلك وأعدله، أن لا يحمل أهل البلدان جميعاً على كسوة واحدة، ولكن يؤمر أهل كل بلد بأن يكسو مما يكسيه أهل ذلك البلد بالمعروف بقدر ما يطيقه المأمور به على قدر يساره، وعسره، وعلى قدر الكفاية لها على قدر حالها، وما يكسى مثلها في مثل ذلك البلد.

ويجتهد الحاكم في مثل هذا عند نزول الأمر، كما يجتهد في المتعة عند الطلاق التي لم يدخل بها ولم يسم لها مهراً، وكما يوجب الآداب وغير ذلك.

والدليل على صحة هذا المذهب في النفقة والكسوة قول النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[3].

ففي هذا بيان الذي يجب من الكفاية من ذلك كله.

---

(١) كذا في الأصل وفي «الأوسط» القوت الذي ليس فيه فضل يقوم الدقيق قيمة وما يكفيها كل يوم.
(٢) تقدم الحديث انظر جماع أبواب وجوب النفقة.
(٣) تقدم الحديث انظر باب نفقة الموسع عليه ونفقة المقتر.

باب عدد من يجب على الزوج نفقتهم من خدم الزوجة

واختلف أهل العلم فيمن ينفق عليه الزوج من خدم الزوجة، فقالت طائفة: ينفق على خادم واحد، هذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي في التي الأغلب أن لا تخدم نفسها، وقال مالك: إلا أن تكون امرأته لا تصلح لخدمة نفسها، وهو الأكثر من واحدة، فما عليه أن ينفق أكثر من واحدة.

قال أبو ثور: إذا كانت امرأة الرجل تحتاج إلى خادمين، لا بد لها منهما، ويحتمل الزوج ذلك، فرض عليه لخادمين.

قال أبو بكر: ليس في وجوب نفقة خدم المرأة أصل يعتمد عليه، من حديث يجب قبوله، وإنما هو شيء قاله أهل العلم، فيفرض من ذلك لخادم واحد وهو أقل ما قيل، ويوقف ما زاد على ذلك.

١٦٤ ـ باب الرجل يطالب بنفقة زوجته ولما يدخل عليها

واختلفوا في الرجل البالغ ينكح المرأة البالغ أو التي يوطأ مثلها وإن لم تبلغ فقالت طائفة: إذا كان الحبس من قبله فعليه النفقة، وإن كان من قبلها فلا نفقة لها، هذا قول الحسن، والنخعي، والشعبي، والثوري، ومالك، والشافعي، والكوفي.

وقد روينا عن الحسن أنه كان لا يجعل للمرأة على زوجها نفقة حتى يدخل عليها.

قال أبو بكر: الأول أصح، لها النفقة إلّا أن تكون ممتنعة، فتزول نفقتها ما دامت ناشزة.

١٦٥ ـ باب نفقة الصغيرة التي لا توطأ مثلها

واختلفوا في نفقة الصغيرة التي لا توطأ مثلها، فقالت طائفة: لا نفقة لها حتى تدرك أو تطيق الرجال، كذلك قال بكير بن عبدالله الأشج، ومالك بن أنس.

وقال الحسن البصري، والنخعي: إذا كان الحبس من قبل المرأة، فلا نفقة

للمرأة، وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري في الصغيرة: عليه النفقة، فإذا بلغت أن يدخل بمثلها، دخل بها.

١٦٦ - باب الصغير يعقد عليه نكاح امرأة كبيرة

واختلفوا في الصغير يعقد عليه نكاح امرأة كبيرة، ففي قول محمد بن الحسن: عليه النفقة.

وقال مالك: لا نفقة لها.

وقال الشافعي وهو بالعراق: عليه النفقة، وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: أما البالغ الذي تزوج صغيرة، فعليه النفقة لدخول هذه الزوجة في جملة من فرض لهنّ النفقة، ولو قال قائل: يفرض على الزوج الصغير النفقة كما يفرض في ماله نفقة والديه ومماليكه، لكان ذلك مذهباً والله أعلم.

وأجمع عوام أهل العلم على إسقاط نفقة الناشز المانعة نفسها من الزوج، هذا قول الشعبي، وحمّاد بن أبي سليمان، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

ولا أعلم أحداً خالف هؤلاء إلّا الحكم فإنه قال في امرأة خرجت من بيت زوجها عاصية: لها نفقة.

قال أبو بكر: الأول أصح.

١٦٧ - باب وجوب نفقة زوجة الغائب
وما يؤخذ به منه وما لا يؤخذ

واختلفوا في وجوب نفقة الزوجة على الزوج الغائب أيام غيبته، فثبت أن عمر ابن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا على نسائهم، يأمرهم أن ينفقوا عليهنّ[1] أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى. وبه قال الحسن البصري، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وإسحاق.

---

(١) في الأصل (عليهم).

وقال النعمان: نحن لا نقول ذلك، نقول ليس لها شيء إلّا أن يفرضه السلطان.

قال أبو بكر: نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنّة والاتفاق، ولا يزول ما وجب بالحجج التي ذكرناها إلّا بسنّة أو اتفاق، ولا نعلم شيئاً يدل على سقوط نفقة الزوجة، إلّا الناشز الممتنعة، فنفقة الزوجة واجبة على الزوج غائباً كان الزوج أو حاضراً.

١٦٨ ـ باب الرجل يعجز عن نفقة زوجته

واختلفوا في الرجل يعجز عن نفقة زوجته، فتسأله الطلاق، فقالت طائفة: يفرق بينهما، كذلك قال مالك، ويحيى القطان، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

واحتج محتجهم بقول عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد، وقد ذكرته فيما مضى. وقد روي ذلك عن أبي هريرة، وسعيد بن المسيب، والحسن. وقالت طائفة: لا يفرق بينهما، كذلك قال عطاء، والزهري، وابن شبرمة، والثوري، والنعمان، وصاحباه.

وفي هذا الباب قول ثالث: حكي عن عبيدالله بن الحسن أنه قال: يحبس الرجل بنفقة امرأته حتى ينفق عليها أو يطلقها، ولا آمره بطلاقها إذا عجز، يحبس أبداً.

وقد احتج من يقول بالقول الثاني: نكاحها قد انعقد بإجماع، فلا يفرق بينهما إلّا بإجماع مثله، أو سنّة عن رسول الله ﷺ لا معارض لها، فإن احتج محتج بالعنين، فإنما يفرق بين العنين وبين زوجته بإجماع إذا كان موجوداً، ولو اختلفوا في العنين، لوجب الوقوف عن التفريق بينهما.

واختلفوا في المسائل يتزوج المرأة، وهي تعلم أن مثله لا يجزي النفقة، فقال مالك: لا أرى لهاقولاً بعد ذلك.

وقال الشافعي: يفرق بينهما إذا سألت ذلك.

واختلفوا في القدر الذي ينظر من لا يجد ما ينفق على أهله، فقال حمّاد بن أبي سليمان: يؤجل سنّة.

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: اضربوا له شهراً أو شهرين، وقال مالك: الشهر ونحوه.

وقال الشافعي: لا يؤجل أكثر من ثلاث.

وقال مالك: إذا فرق الإمام بينهما تكون تطليقة، وهو أحق بها إن أيسر ما دامت في العدة.

وقال الشافعي: تكون فرقة بلا طلاق، ولا يملك رجعتها.

قال أبو بكر: يكون انقطاعاً للعصمة من غير طلاق يكون فيه الرجعة.

١٦٩ ـ مسائل من أبواب النفقات

كان مالك، والشافعي، وأبو ثور: يرون بيع العروض في نفقة الزوجة، وبه قال يعقوب، ومحمد.

وقال النعمان: في حالة النفقة من الدنانير والدراهم، ولكنه لا يبيع من عروضه شيئاً، إلّا برضى منه وتسليم.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

وكان يحيى بن آدم، والشافعي يقولان: يجري عليها النفقة من مال الزوج يوماً بيوم، وقد روينا عن الشعبي أنه فرض لامرأة في قوتها عشر صاعاً بالحجازي ودرهمين، لدهنها وحاجاتها في كل شهر.

وقال أصحاب الرأي: يفرض لامرأة المقتر في كل شهر كذا.

قال أبو بكر: لو جاز أن يفرض لشهر، وتقبضه في أول الشهر لجاز أن يفرض لسنة وتقبضه في أول السنة، وأصح من ذلك أن ينفق يوماً بيوم.

قال أبو بكر: ولو دخلت امرأة الرجل عليه، ومرضت مرضاً شديداً لا تقدر معه على إتيانها، كانت عليه نفقتها، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا قالت امرأة الرجل: هو موسر، فافرضوا عليه على قدر ذلك، وقال هو:

بل أنا معسر، فالقول قوله مع يمينه، فإن أقامت المرأة البينة على ما تدّعي، أخذ بينتها، وهذا على قول الشافعي، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي.

وإذا كان للرجل على المرأة ديناً، فقال: احبسوا نفقتها مما لي عليها، وجب ذلك، وقاصها به في قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: فيها قولان.

أحدهما كما قال أصحاب الرأي.

والثاني: إن عليه تركها إلى أن توسر.

قال أبو بكر: أصح القولين أن يؤخر بما عليها، إذا كانت معدمة لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾[1].

وإذا كان على الزوج صداق ونفقة، فدفع شيئاً، واختلفا فيما دفع، فقال الزوج: من المهر، فقالت: بل من النفقة، فالقول قول الزوج مع يمينه في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه نقول.

١٧٠ ـ باب اختلاف الزوجين في النفقة

في الزوج والمرأة يختلفان في النفقة، فقال الزوج: قد دفعت إليها نفقتها، وقالت المرأة لم يدفع إليّ، فقال الشافعي وأبو ثور: القول قولها مع يمينها، وعليه النفقة كسائر الحقوق، ولا يبرأ من عليه حق مما عليه حتى يقر الذي له عليه الحق، أو تقوم بينة على قبضه.

وقال أصحاب الرأي: إذا اختلفا فقال الزوج: قضى القاضي منذ شهر إنما لك نفقة شهر، وقالت المرأة: بل قضى لي بثلاثة أشهر، فإن القول في ذلك قول الزوج مع يمينه، وعلى المرأة البينة.

وقال مالك: إذا اختلفا فالقول قول الزوج، إذا كان مقيماً معها، وإن كان غائباً فالقول قولها من يوم رفعت أمرها إلى السلطان.

---

(١) سورة البقرة: ٢٨٠.

قال أبو بكر: القول في هذه الأقوال قول المرأة مع يمينها، وكل من علم قبله حق، فليس يبرأ منه إلاّ ببينة تشهد له، أو بإقرار من الذي له الحق بالبرأة لمصاحبته.

قال أبو بكر: وإذا بعث الرجل إليها بثوب فقال الرجل: هو من الكسوة وقالت: بل هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

واختلفوا في المرأة ينفق عليها من مال زوجها، ثم يعلم أنه كان قد مات قبل ذلك.

فقال أبو العالية، وأبو قلابة ومحمد بن سيرين: ما أنفقت، من نصيبها. وهذا على مذهب الشافعي.

وبه نقول: وهذا بمنزلة رجل أكل طعاماً ظن أنه له، فعلم بعد، أنه كان لغيره.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك لها بما حبست نفسها عليه، هذا قول الحسن البصري، والنخعي.

مسألة

واختلفوا في وجوب النفقة على العبد لامرأته المطلقة الحامل. فأوجبت طائفة عليه النفقة على ظاهر قوله تبارك وتعالىٰ: ﴿وإن كنّ أولات حمل فانفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهن﴾[1].

هذا قول الأوزاعي، والشافعي.

وقال أحمد في رجل طلق امرأته ثلاثاً، وهي مملوكة حامل، أن عليه نفقتها، وبه قال إسحاق، ولم يذكر حراً ولا عبداً.

وقال مالك بن أنس: لا نفقة عليه، وكذلك روي عن الشعبي.

١٧١ ـ باب نفقة العبيد

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته. هذا قول الشافعي، ومالك، والشعبي.

---

(١) سورة الطلاق: ٦.

وقال أصحاب الرأي: تجب نفقتها عليه بعد أن يكون بوّأها بيتاً.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا اجتمع عليه نفقتها، ولم يكن معه، بيع فيه، أو يؤدي عنه سيده.

وفي قول الشافعي: لا يباع فيه، وإن شاءت الزوجة أقامت بعد إذا لم يجد ما ينفق، وإن شاءت اختارت فراقه.

والخيار في الحرة إليها، والخيار في الأمة إلى سيدها.

١٧٢ - باب الذمية تكون تحت المسلم

قال أبو بكر: إذا كانت الذمية تحت المسلم كان حكمها في نفسها، وكسوتها وسائر ما يجب لها من حقوق الأزواج، حكم المسلمة الحرة في قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وإذا تحاكم أهل الذمة إلينا، حكمنا بينهم كحكمنا بين المسلمين، هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط﴾[1].

١٧٣ - باب نفقة الوالدين

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه»[2].

وأجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال، واجبة في مال الولد.

كذلك قال مالك، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، والنعمان وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

---

(١) سورة المائدة: ٤٢.

(٢) رواه أبو داود في البيوع، والترمذي في الأحكام، وابن ماجه في التجارات رقم ٢١٣٧.

غير أن الشافعي قال: إذا كانا ذميين، ولم يذكر ذلك أحد غيره.

واختلفوا في وجوب نفقة الجد في مال ولد الولد، ففي قول الشافعي، والثوري، وأصحاب الرأي: تجب نفقته على ولد ولده، إذا كانا في حال من يجب لمثله النفقة.

ولا يجب ذلك في قول مالك.

وقال أحمد: يجبر الرجل على نفقة أبيه وامرأته.

١٧٤ - باب وجوب نفقة الولد

ثبت أن رسول الله ﷺ قال لهند بنت عتبة، وقد قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح، وأنه لا يعطيني وولدي ما يكفيني إلّا ما أخذت منه سراً وهو لا يعلم، قال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[١].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

واختلفوا في وجوب نفقة البالغ الذي لا مال له منهم ولا كسب يستغني به فقالت طائفة:

على الأب، أن ينفق على ولده، ولد الصلب الذكور حتى يحتلموا. فإذا احتلموا لم يلزمه نفقتهم، والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهنّ أزواجهن، فإذا دخل بها زوجها فلا نفقة لها، وإن طلقها بعد البناء، أو مات عنها فلا نفقة لها على أمها، فإن طلقها قبل البناء فهي على نفقتها، ولا نفقة لولد الولد على جدهم هذا قول مالك.

وقالت طائفة: وينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض والحلم، ثم لا نفقة لهم عليه إلّا أن يكونوا زمنى[٢] فينفق عليهم، الذكر والأنثى فيه سواء، ما لم يكن لهم أموال، وسوى في ذلك ولده، وولد ولده وإن سلفوا، ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم.

(١) تقدم الحديث انظر باب نفقة الموسع عليه ونفقة المقتر.
(٢) زمنى كجرحى: مفرده زمين أي رجل مبتلى في الزمانة والعاهة. اللسان.

وإذا زمن الأب والأم انفق عليهما الولد، وكذلك الأجداد، هذا قول الشافعي.

وقالت طائفة: يفرض عليه نفقة ولده الصغار، والنساء، والرجال الزمنى، فأما الذين لا زمانة بهم من الرجال، فإنه لا يفرض لهم نفقة، ومن كان منهم رجل به زمانة أو امرأة غير زمنة دفعت نفقتها إليه، هذا قول أصحاب الرأي.

وأوجبت طائفة النفقة لجميع أولاده البالغين، الأطفال من الرجال والنساء، إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها عن نفقة الوالد، على ظاهر قول رسول الله ﷺ لهند:

«خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». ولم يستثن ولداً بالغاً دون الطفل، فإن أجمع أهل العلم على إسقاط النفقة عن أهل اليسار منهم، سقط بذلك نفقتهم، وكل مختلف فيه، فمردود إلى رسول الله ﷺ.

١٧٥ ـ باب وجوب النفقات على ذوي الأرحام للیتیم الذي لا مال له

أجمع عامة أهل العلم على أن نفقة الصبي، وأجر رضاعه إذا توفي والده، وله مال، أن ذلك في ماله، كذلك قال الحسن البصري، وعبدالله بن معقل، وعبدالله ابن عتبة، وشريح، وعطاء بن أبي رباح، وقبيصة بن ذؤيب، والنخعي.

وبه قال الزهري، وأبو الزناد، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي عن حمّاد بن سليمان أنه قال: يخرج رضاع الصبي من جميع المال ثم يقسم له نصيبه مما بقي، جعله بمنزلة الدين.

وروي عن النخعي أنه قال: إن كان المال قليلاً فمن نصيبه، وإن كان كثيراً فمن جميع المال.

واختلفوا في الصبي المرضع الذي لا أب ولا جد، فقالت طائفة: نفقته وأجور رضاعه على كل ذي رحم محرم، هذا قول أصحاب الرأي.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه حبس عصبة حتى ينفقوا على صبي الرجال دون النساء.

وبه قال الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق وقالوا: إن لم يكن له عصبة ففي بيت المال.

وقالت طائفة: يجبر على نفقته كل وارث، هذا قول الحسن البصري، ومجاهد، والنخعي، وقتادة، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وأبي ثور.

وفي قول مالك: تكون النفقة على الأب، وليس ذلك على الجد، ويجبر الولد على نفقة والديه الأدنين خاصة، ولا يجبر على نفقة جده ولا جدته ولا يجبر على ولد ولده.

وكان الشافعي يقول: يجبر الرجل على نفقة ولده وولد ولده وإن سلفوا من البنين والبنات، ويجبر الرجل على نفقة والديه، وأجداده، وجداته وإن بعدوا، ولا يجبر على نفقة غير هؤلاء.

والذي به أقول، إيجاب النفقة للوالدين، والولد دون سائر القرابات.

مسألة

كان الشافعي يوجب على الذمي نفقة زوجته الذمية إذا أسلمت وهي حامل، حتى تضع حملها، وأجر الرضاع[1].

وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٧٦ - باب وجوب الرضاع على المرأة ذات الزوج لولدها منه

واختلفوا في المرأة ذات الزوج تأبى أن ترضع ولدها منه، فقالت طائفة: تجبر على رضاعه ما كانت امرأته، هذا قول مالك، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وأبي ثور.

وفيه قول ثان: وهو أن ليس عليها أن ترضع ولدها منه، هذا قول أصحاب الرأي، وبه قال الثوري.

وقد حكي عن مالك أنه فرق بين ذات اليسار، وذات الشرف، وبين غيرها، فجعل ذلك على الأب إذا كانت هكذا.

---

(١) كذا في الأصل، وفي الأوسط/ ب «وأجر الرضاع بعد وضع الحمل».

١٧٧ ـ باب جماع أبواب حقوق الزوجين إذا افترقا وتنازعا الولد

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل، أن الأم أحق به ما لم تنكح.

وممن حفظنا ذلك عنه يحيى الأنصاري، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وبه نقول.

وقد روينا عن أبي بكر الصديق أنه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لأمه أم عاصم.

وقال حجرها وريحها ومسها خير له منك حتى يشب فيختار.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا حق للأم في الولد إذا تزوجت.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «هي أحق بالولد ما لم تتزوج»[١].

١٧٨ ـ باب تخيير الغلام بين الأبوين

واختلفوا في الوقت الذي يخير فيه الولد بين الأبوين، فقالت طائفة: الأم أحق بالجواري حتى ينكحن ويدخل بهنّ، وان حضن، وأما الغلمان فهي أحق بهم حتى يحتلموا، وإذا بلغوا الأدب أدبهم الأب عند أمهم، هذا قول مالك.

وقالت طائفة: يخيّر إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان سنين، هكذا قال الشافعي.

قال إسحاق: يخيّر ابن سبع، وهو حسن، وقال أحمد: يخيّر إذا كبر.

وقال أبو ثور: إذا أكل وحده، ولبس وحده، وتوضأ وحده، خير، وبه قال أصحاب الرأي.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه خيّر غلاماً بين أبويه[٢].

---

(١) رواه أبو داود في سننه في الطلاق من حديث عبدالله بن عمرو.

(٢) رواه أبو داود في سننه في الطلاق، وابن ماجه في سننه في الأحكام رقم ٢٣٥١ والنسائي في سننه في الطلاق كلهم من حديث أبي هريرة.

١٧٩ - باب الأبوين تختلف داراهما

واختلفوا في الأبوين تختلف داراهما، أو العصبة والأم، فكان شريح يقول: الصبية مع أمهم ما كانت الدار واحدة، فإذا افترقت الدار، فالأولياء أحق. وبه قال الشافعي.

وفيه قول ثان: وهو إن كانت رحلة نقلة، قيل للأم: إن شئت فابتغي دارك، وإن شئت فأنت أعلم، وإن كان أصل النكاح في ذلك البلد، فأرادت المرأة أن تشخص ولدها من ذلك المصر، فأبوهم أحق بهم، وإن كان أصل النكاح في غيره، فأرادت المرأة أن تشخص بولدها إلى ذلك المصر الذي كان فيه أصل النكاح، كانت أمهم أحق بهم. هذا قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وإذا خرجت الأم من البلد الذي فيه ولدها، ثم رجعت إليهم، فهي أحق بولدها في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، وكذلك لو تزوجت ثم طلقت، أو توفي عنها زوجها، رجعت في حقها من الولد.

١٨٠ - باب تنازع القرابات في الولد

أجمع مالك، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان على أن للرجل إذا طلق امرأته ولها منه أولاد صغار، أنها أحق بولدها، ما داموا صغاراً، فإن تزوجت فأمها أحق بهم إن كان لها أم.

واختلفوا فيه إذا لم يكن لها أم، وكانت لهم جدة هي أم الأب، فقال مالك: أم الأب أحق إذا لم تكن للصبي خالة.

وقال ابن القاسم: قال مالك ويلغني ذلك عنه أنه قال: الخالة أولى من الجدة أو الأب.

وفيه قول الشافعي، والنعمان: أم الأب أحق من الخالة.

وفي قول مالك: الجدة من الأب أولى من الأخت، والأخت أولى من العمة، والعمة أولى ممن بعدها، والأب أولى من الأخت، والعمة، والجدة، والخالة أولى من الأب.

وقال الشافعي: «وإذا اجتمعت القرابة من النساء وتنازعن في الولد، فالأم

أحق، ثم أمها، ثم أمهات أمهـا وإن بعدن، ثم الجـدة أم الأب، ثم أمها وأمهـاتها، ثم الجـدة أم أب الأب، ثم أمهـا وأمهـاتهـا، ثم الأخت لـلأب والأم، ثم الأخت لـلأب، ثم الأخت للأم، ثم الخالة، ثم العمة»[1].

ولا ولايـة لأم، أي الأم، لأن قرابتهـا بأب لأيـام، ولا حق لأحـد مـع الأب غيـر الأم وأمهاتها. فأما أخواتها وغيرهن فإنما يكون حقهنّ بـالأب. ولا يكون لهن حق معـه وهن يدلين به.

والجـد أب الأب يقوم مقـام الأب إذا لم يكن أب، وكذلـك أبو الأب، وكـذلـك العم، وابن العم، وابن عم الأب، والعصبـة يقـومـون مقـام الأب، مـا لم يكن أحـد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها.

وقال أبو ثور: لما أجمعوا أنه مع الأم، فإن مـاتت الأم فهو مـع أقرب النـاس من الأم، ولا يكـون لأحـد من قبـل الأب حق فيـه، حتى لا يبقى من قبـل الأم أحـد. ثم يصيـر إلى الأب فيكـون من كـان أقـرب إلى الأب من النســاء، كـان أولى الأقــرب فالأقرب، وكـذلك الـرجال. وإذا اجتمعت الجـدة أم الأب والخالـة، والعمة، والأخت لـلأب والأم، فالأخت لـلأب والأم أولى به، وذلـك أنها أقـرب إلى الأم، فـإن لم تكن فـالأخت لـلأم، فـإن لم تكن فـالخـالـة أولى بهم، فـإن لم تكن فـالأخت لـلأب أحق بهم، لأنها أقرب، فإن ماتت فالجدة من قبـل الأب، فإن تـزوجت ولم يكن الزوج جـد الصبي، فالعمة أحق بهم.

وقـال النعمـان: الأم أحق، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الخـالـة، ثم العمـة، والأم والجـدة التي من قبـل الأم، والجـدة التي من قبـل الأب أحق بـالغـلام حتى يستغني، وأحق بالجاريـة حتى تحيض، والعمة والخـالة أحق بـالجاريـة، والغلام حتى يستغنيا.

١٨١ ـ مسائل

واختلفوا في الزوجين يفترقان بطلاق، والزوجـة ذمية فقـالت طائفـة: لا فرق بين

---

(١) قاله في الأم باب أي الوالدين أحق بالولد.

الذمية، والمسلمة، وهي أحق بولدها هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وابن القاسم صاحب مالك.

وقد روينا حديثاً مرفوعاً موافقاً لهذا القول، وفي إسناده مقال.

وفيه قول ثان: وهو أن الولد مع المسلم منهما، هذا قول مالك، وسوار، وعبيدالله بن الحسن.

وحكي ذلك عن الشافعي.

واختلف مالك، والشافعي في الأم إذا نكحت، ففي قول مالك: ينقطع حقها من الولد، إذا دخل بها زوجها.

وفي قول الشافعي: إذا نكحت فقد انقطع حقها.

واختلفوا في الزوجين يفترقان أحدهما حر والآخر مملوك، فقالت طائفة: الحر أولى، هذا قول عطاء، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك في الأب إذا كان حراً وله ولد حر، والأم مملوكة: إن الأم أحق به، إلّا أن تباع فتنتقل، فيكون الأب أحق به.

واختلفوا في الولد البالغ رجلاً كان أو امرأةً، يريد الوالد ضمهما إليه ويأبى الولد، فكان أبو ثور يقول: إذا كانا مؤمنين فهما أحق بأنفسهما، وحكي ذلك عن الشافعي.

وقال مالك في المرأة إذا زوجها أبوها، وبنى بها زوجها، فهي أحق بنفسها.

وقال أصحاب الرأي: كنحو من قول أبي ثور في الثيب، قالوا: فإن كانت بكراً مأمونة كانت أو غير مأمونة، فلأبيها ضمها إليه، قالوا: والغلام إذا احتلم، فلا سبيل للوالد عليه، فإن كان غير مأمون، فللأب أن يضمه إليه، وأن يؤويه.

١٨٢ ـ مسائل

واختلفوا في الرجل يخطب إلى قوم، لرجل ذكره، فأنكر المخطوب له ذلك، فقال الزهري، وقتادة: على الخاطب نصف الصداق، وقال النعمان كذلك.

وقال محمد: على الرسول المهر كاملاً.

وفيه قول ثان: وهو أن ليس على الخاطب شيء إلاّ أن يضمن، هذا قول مالك، والثوري، والشافعي.

وقال أبو ثور: على الرسول نصف الصداق، ويقال لذلك طلق، وقال يعقوب، ومحمد: إذا جعل عليه اليمين، فإذا حلف فلا سبيل عليه.

وقال أبو ثور: وإذا خطب الرجل على رجل غائب لم يأمره، وزوجته المرأة على نفسها، أو زوجها أبوها، فالنكاح باطل، لا يجوز، أجازه المزوج، أو لم يجزه، وهذا على مذهب الشافعي.

وبه أقول.

وقال أصحاب الرأي: إذا بلغه فأجاز، فالنكاح جائز.

وإذا وكل رجل رجلاً أن يزوجه بامرأة، ووكلته المرأة أيضاً، جاز أن يزوجهما في قول أبي ثور، ويشهد على ذلك.

وحكى أبو ثور ذلك عن الكوفي.

قال أبو بكر: وهذا لا يجوز في قول الشافعي.

١٨٣ ـ باب وقت الدخول على النساء

ثبت أن رسول الله ﷺ تزوج عائشة وهي بنت سبع سنين، وبنى بها وهي بنت تسع سنين[١].

واختلف أهل العلم في هذه المسألة، فكان أحمد، وأبو عبيد يقولان بظاهر هذا الحديث، وبه قال النعمان.

قال: غير أنا نقول: إن بلغتها ثم لم يكن لها من الجسم والقوة ما تحمل الرجل، كان لأهلها منعها منه، وإذا لم تكن بلغت التسع، ولها من الجسم والقوة ما تحتمل الرجل، لم يكن لهم أن يمنعوها منه.

وقال الشافعي: إذا كانت الزوجة جسيمة تحمل مثلها أن تجامع، يعني خلى بينه وبينها، وإن كانت لا تحمل ذلك، فلأهلها منعها حتى تحمل الجماع.

---

(١) تقدم الحديث انظر باب نكاح الأب بنته الصغيرة البكر.

١٨٤ ـ باب العزل

اختلف أهل العلم في الرجل تكون له الجارية، يعزل عنها، فرخص فيه جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ.

وممن روينا عنه أنه رخص في ذلك، عليّ بن أبي طالب، وسعد بن أبي وقاص، وأبو أيوب الأنصاري، وزيد بن ثابت، وابن عباس، وجابر بن عبدالله، والحسن بن علي، وخباب بن الأرت، وسعيد بن المسيب، وطاووس.

وروينا عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب، وابن مسعود وابن عمر أنهم كرهوا ذلك.

قال أبو بكر: العزل عن الأمة مباح مطلق للثابت عن رسول الله ﷺ أنه قال لرجل كانت له جارية: «اعتزل عنها، إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها»[١].

واختلفوا في العزل عن الحرة والأَمَة بإذنهما وغير إذنهما، فروينا عن ابن عباس أنه قال: تستأمر الحرة في العزل، ولا تستأمره السرية، وإن كانت أمة تحت حر، استأمرها كما استأمر الحرة.

وممن روينا عنه أنه قال تستأمر الحرة، ابن مسعود، وعطاء، والنخعي. وقال مالك: لا يعزل عن الحرة إلاّ بإذنها، ويعزل عن الأمة إذا كانت زوجة، ويعزل عن الأمة إذا كانت زوجة بإذن أهلها، ويعزل عن أمته بغير إذن، وبه قال أحمد في الحرة، وفي الأمة إذا لم تكن زوجته.

وقال النعمان في الأمة الزوجة: الإذن فيه إلى الولي.

قال أبو بكر: يكره أن يعزل عن الحرة إلاّ بإذنها.

١٨٥ ـ باب إتيان النساء في أدبارهن

قال أبو بكر في حديث رسول الله ﷺ أنه: «إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن»[٢].

---

(١) أخرجه مسلم في النكاح من حديث جابر، وأبو داود في سننه في النكاح من حديث جابر.

(٢) رواه ابن ماجه في سننه من حديث خزيمة بن ثابت رقم ١٩٢٤، والترمذي في سننه من حديث علي بن طلق.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال في قوله عزّ وجلّ: ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾[1]، يعني الحرث في الفرج، يقول: تأتيها كيف شئت مقبلة أو مدبرة، على أي ذلك أردت، بعد أن لا تجاوز الفرج إلى غيره، قال: وهو قوله: ﴿من حيث أمركم الله﴾.

وقال عكرمة، وسعيد بن جبير، ومجاهد: هذا المعنى. وقال مجاهد: إتيان المرأة في دبرها بمنزلة إتيان الرجل بالرجل.

وروي عن طاووس أنه قال: كان بدء عمل قوم لوط، فعل الرجال بالنساء.

وكان الشافعي يحرم ذلك.

وقد روينا عن ابن عمر في هذه المسألة روايتان.

إحداهما في قوله: ﴿أنى شئتم﴾ من حيث شئتم في الفرج.

وروينا عنه غير ذلك.

واختلفت الحكايات فيها عن مالك.

وإذا ثبت الشيء عن رسول الله ﷺ، استغني به عمّا سواه.

١٨٦ ـ باب الاستمناء

قال أبو بكر: واختلفوا في الاستمناء، فحرمت ذلك طائفة، وممن حرمه الشافعي.

واحتج بقوله عزّ وجلّ: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾ إلى قوله: ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾[2]. قال: ولا يحل العمل بالذكر إلاّ في زوجة أو ملك يمين.

وبلغني عن مالك أنه سئل عن هذه المسألة، فتلا هذه الآية.

وروي عن ابن عمر، وعكرمة، أنهما قالا: ذلك فاعل بنفسه.

وعن ابن عباس أنه قال: نكاح الأمة خير منه، وهو خير من الزنا. وكان الحسن يكره ذلك، ورخص فيه عمرو بن دينار.

قال أبو بكر: بقول الشافعي نقول، للحجة التي ذكرها.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٣.

(٢) سورة المؤمنون: ٥ ـ ٧، وسورة المعارج: ٢٩ ـ ٣١.

كِتَابُ الطّلَاق

١ ـ باب مبلغ الطلاق

أخبرنا أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر قال:

روينا عن النبي ﷺ أن رجلاً قال له: أرأيت قول الله جلّ ثناؤه: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[1]. فأين الثالثة؟ قال: التسريح بإحسان، الثالثة[2].

٢ ـ باب إباحة الطلاق

قال أبو بكر: أباح الله الطلاق في كتابه فقال: ﴿**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن**﴾[3].

وثبت أن نبي الله ﷺ قال لعمر حين سأله عن طلاق ابن عمر قال: «**فإذا طهرت فليطلقها إن شاء**»[4].

فدل الكتاب والسنّة على أن الطلاق مباح غير محظور، ودل طلاق النبي ﷺ حفصة على مثل ذلك.

---

(١) سور البقرة: ٢٢٩.

(٢) رواه سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن سميع عن أبي رزين أن رجلاً إلخ... رقم ١٤٥٦، ١٤٥٧ باب ما جاء في الخلع وكذا عند البيهقي في سننه الكبرى.

(٣) سورة الطلاق: الآية الأولى.

(٤) أخرجه البخاري في الطلاق من حديث ابن عمر.

روينا عن النبي ﷺ أنه طلق حفصة ثم راجعها[1].

وقد روينا أخباراً كثيرة تدل على إباحة الطلاق، وليس في النهي عن الطلاق ولا في المنع منه خبر يثبت.

٣ - باب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عزّ وجلّ به

قال الله جلّ ذكره: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ الآية[2].

وثبت أن ابن عمر طلق على عهد رسول الله ﷺ وهي حائض تطليقة واحدة، واستفتى عمر رسول الله ﷺ، فأمره أن يراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر ثم يمهلها حتى تحيض عنده حيضة، ثم يمهلها حتى تطهر فإذا أراد أن يطلقها فليطلقها من قبل أن يجامعها[3].

فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق بها النساء.

قال أبو بكر: وممن رأى من أهل العلم أن الطلاق للسنّة، أن يطلقها طاهراً في قبل عدتها، ابن مسعود، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وطاووس، وعمرو بن دينار، وقتادة، وربيعة، ومالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول، والحجة فيه ظاهر كتاب الله، والأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ، وما لا يعلم أهل العلم يختلفون فيه.

٤ - باب الطلاق الذي يكون مطلقه مصيباً للسنّة

أجمع أهل العلم على من طلق زوجته طلقة واحدة، وهي طاهرة من حيضة لم

---

(١) رواه ابن حبان في صحيحه، من حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب باب الرجعة: رقم (٤٢٦١).

(٢) سورة الطلاق: الآية الأولى.

(٣) تقدم الحديث انظر باب إباحة الطلاق.

يطلقها فيها، ولم يكن جامعها في ذلك الطهر، أنه مصيب للسنّة، وأن له الرجعة إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ما لم تنقض العدة، فإذا انقضت العدة فهو خاطب من الخطاب.

واختلفوا فيمن كان أراد أن يطلقها في هذه الحال ثلاثاً، فقال أكثر أهل العلم: الطلاق الذي يكون مطلقة مصيباً للسنّة أن يطلقها إذا كانت مدخولاً بها طلاقاً يملك فيه الرجعة.

واحتج محتجهم بظاهر قوله: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ إلى قوله: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾[1] قال: فأي أمر يحدث بعد الثلاث؟ قال: ومن طلق ثلاثاً فما جعل الله له مخرجاً، ولا من أمره يسراً، قال: وهو طلاق السنة الذي أجمع أهل العلم عليه أنه للسنّة، قال: فأما ما زاد على ذلك مما لا رجعة لمطلقة عليها، فليس للسنّة إذا كان من طلق ثلاثاً، لا يجوز أن يحدث له بعد ذلك أمراً، فمن فعل ذلك، فقد خالف ما أمر الله به وما سنّه رسول الله ﷺ، وقد أمر الله أن يطلق للعدة، فإذا طلق ثلاثاً، فأي عدة تحصى؟ وأي أمر يحدث؟ وذلك خلاف ما أمر الله.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر ما يدل على ما قلناه، ولم يخالفهم مثلهم، ولو لم يكن في ذلك إلاّ ما قالوه، لكان في ذلك كفاية.

وقد كان الشافعي، وأبو ثور يقولان: له أن يطلق ثلاثاً.

٥ - باب طلاق الحامل للعدة والوقت فيه

واختلفوا في وقت طلاق الحامل، فقال أكثر من نحفظ عنه منهم: يطلقها متى شاء، روي هذا القول عن الحسن، وابن سيرين، وطاووس، وحمّاد بن أبي سليمان.

وبه قال مالك، وربيعة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

---

(١) سورة الطلاق: الآية الأولى.

وقال النعمان ويعقوب: إن شاء طلقها أخرى بعد ما مضى شهر بين التطليقة الأولى، ثم يطلقها تطليقة أخرى بعدما مضى شهر آخر، فقد بانت منه بثلاث، وأجلها أن تضع حملها.

وفي قول محمد: طلاق الحامل للسنّة تطليقة واحدة، لا يقع عليها وهي حامل أكثر من واحدة للسنة، ثم يدعها حتى تضع حملها، وهذا قول زفر.

وفي هذه المسألة ثلاثة أقاويل سوى ما ذكرناه.

أحدها: أنها تطلق عند الأهلة، هذا قول الشعبي، وقتادة.

والقول الثاني: كراهية أن تطلق وهي حامل، روي ذلك عن الحسن.

والقول الثالث: قاله الأوزاعي قال: طلاق الحامل للسنّة أن يطلقها في أول حملها، كراهية أن تطول عليها العدة.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لحديث النبي ﷺ أنه قال في طلاق ابن عمر، قال لعمر: مره فليراجعها، ثم يطلقها، وهي طاهر أو حامل[1].

٦ ـ باب طلاق اللواتي يئسن من المحيض واللواتي لم يحضن

واختلفوا في وقت طلاق اللاتي يئسن من المحيض، واللاتي لم يحضن، فقالت طائفة: طلقتان عند الأهلة، روي هذا القول عن عمر بن عبد العزيز، والشعبي، ومكحول، والزهري، وفي قول أصحاب الرأي يطلقها في أي الشهر شاء.

وقال أبو ثور: يتركها شهراً لا يطأها، وإذا انقضى الشهر أوقع عليها من الطلاق ما شاء.

وفي قول مالك والشافعي: يطلقها متى شاء ما شاء، غير أن مالكاً قال: لا يتبعها طلاقاً حتى تحل، وفي قول الشافعي: جائز أن يتبع طلاقاً في أثر طلاق حتى تنقضي العدة.

قال أبو بكر: يطلقها طلقة واحدة متى شاء.

---

(١) تقدم الحديث. انظر باب إباحة الطلاق.

٧ ـ باب الطلاق لغير العدة وما يلزم المطلق منه

قال أبو بكر: طلق ابن عمر امرأته حائضاً، فاحتسب بالتطليقة.

وممن مذهبه أن الحائض يقع بها الطلاق، الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وبه قال مالك، والثوري، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم، إلاّ ناساً من أهل البدع لا يقتدى بهم.

جماع أبواب الطلاق المبتوت فيه وما فيه من الأحكام

٨ ـ باب طلاق الثلاث قبل الدخول بالمرأة

أجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته قبل أن يدخل بها تطليقة، أنها قد بانت منه، ولا تحل له إلاّ بنكاح جديد، ولا عدة له عليها.

واختلفوا في الرجل يطلق غير المدخول بها ثلاثاً بلفظة واحدة، فقالت طائفة: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، كذلك قال ابن عباس، وأبو هريرة، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وعبدالله بن عمر، وأنس بن مالك، وابن مسعود.

وبه قال سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وابن معقل، وعكرمة، والنخعي، والشعبي، وسعيد بن جبير، والحكم، ومالك، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وروي ذلك عن عليّ، وزيد.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وكان سعيد بن جبير، وطاووس، وأبو الشعثاء، وعطاء وعمرو بن دينار يقولون: من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة.

واختلفت الأخبار عن ابن عباس، فروى طاووس عنه أنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة.

وروى سعيد بن جبير، ومجاهد، وعطاء، ومالك بن الحارث عن ابن عباس خلاف رواية طاووس عنه.

٩ - باب افتراق الطلاق الثلاث قبل الدخول

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته التي لم يدخل بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فقالت طائفة: تبين بالأولى، واللتان أتبعتا ليستا بشيء. روينا هذا القول عن النخعي، وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وعكرمة، وحمّاد بن أبي سليمان، والحكم، وذكره الحكم عن علي، وابن مسعود، وزيد. وبه قال سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول، لأن الأولى لما وقعت لم تكن في عدة، فتقع عليها الثانية والثالثة.

وفيه قولان: وهو أنه إذا تابع بين كلامه، طلقت ثلاثاً، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، كذلك قال الأوزاعي، والليث بن سعد، ومالك. وقال مالك: إذا لم تكن له نية.

١٠ - باب الطلاق الثلاث المفترقة بعد الدخول

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته المدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، فقالت طائفة: إن أراد واحدة فهي واحدة، هذا قول الحكم، وحمّاد، وقتادة.

وفيه قول ثان: وهذا إن أراد تبيّن الأولى فهي واحدة، وإن أراد إحداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد، وإن أراد بالثالثة تبين الثانية فهي اثنتان، وإن أراد طلاقاً ثلاثاً فهي ثالثة، وإن مات قبل أن يسأل فهي ثلاث، هذا قول الشافعي.

وفيه قول ثالث: وهو أنه يدين فيها بينه وبين الله إذا قال: أنت طالق، أنت طالق، وفي الحكم اثنتان، وهذا قول الثوري، وأبي ثور.

١١ - باب الرجل يطلق امرأته وهو ينوي ثلاثاً

اختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق وهو ينوي ثلاثاً، فقالت طائفة: هي واحدة، وهو أحق بها. هذا قول الحسن، وعمرو بن دينار، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال آخرون: إذا نوى ثلاثاً فهو ثلاث، هذا قول مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد.

وبه نقول لقول النبي ﷺ: الأعمال بالنية[1].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من طلق زوجة أكثر من ثلاث، أن ثلاثاً منها تحرمها عليه.

روي معنى هذا القول عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر. وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد.

جماع أبواب الكنايات عن الطلاق والأسماء التي يكنى بها

١٢ ـ باب الكناية عن الطلاق بقوله: اعتدي

واختلفوا في الرجل يقول لزوجته: اعتدي، فقال ابن مسعود، وعطاء، والنخعي، ومكحول، والأوزاعي: يكون تطليقة.

وقال الحسن البصري، والشافعي: إن أراد طلاقاً فهو طلاق، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء، وبه قال الثوري، والأوزاعي.

وقال مالك: ذلك إلى نيته إلّا أن يقول: لم أنو شيئاً. فأراها واحدة.

وقال أصحاب الرأي: إن نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة، وإن نوى ثلاثاً في واحدة يملك الرجعة.

واختلفوا فيمن قال لامرأته: اعتدي وأراد ثلاثاً، فقال الشعبي، والثوري، وأحمد: تكون واحدة.

وقال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق: ذلك إلى نيته، ففي هذا القول، إن أراد ثلاثاً كان ثلاثاً.

واختلفوا فيمن قال لامرأته: اعتدي، اعتدي، اعتدي فقال قتادة: هي ثلاث، إلّا أن يقول: كنت أفهمها الأولى، فيكون كما قال.

وقال الحكم، وحماد: هي واحدة، وكذلك قالا: إذا قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ينوي واحدة، فهي واحدة.

وقال مجاهد: إن قال: لم أرد إلّا واحدة، فإنه يدين، فإن كان أراد بالثلاث

---

(١) أخرجه البخاري في بدء الوحي وفي مواضع أخرى كثيرة.

واحدة، فهي واحدة، وأن أراد بكل واحدة تطليقة. فقد بانت منه.

قال أبو بكر: وهذا على مذهب الشافعي، غير أن الشافعي يقول: وإن لم يرد طلاقاً فليس بطلاق.

وقال أصحاب الرأي: إن نوى تطليقة واحدة بهن جميعاً، فهو كذلك فيما بينه وبين الله. وأما في القضاء: فهي ثلاث، ولا يسع امرأة أن تقيم معه إذا سمعت ذلك منه.

وإذا قال: نويت بالأولى للطلاق، والاثنين عدة، فهو مصدق في القضاء فيما بينه وبين الله.

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق فاعتدي، وأنت طالق فاعتدي، فكان الحسن البصري يقول: إذا قال: أنت طالق فاعتدي (أنت طالق فاعتدي)[1] فهما ثنتان، وإن قال: أنت طالق فاعتدي، فهي واحدة وهو أحق بها.

وقالت طائفة: هي واحدة وينوّي في قوله: فاعتدي، هذا قول الأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وبه قال حمّاد بن أبي سليمان. وقال قتادة: إذا قال: أنت طالق فاعتدي، فهما ثنتان.

١٣ ـ باب الخلية والبرئية والبائن والبتة يكنى بهن عن الطلاق

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت خلية، أو برئية، أو بائن، فقالت طائفة: هي ثلاث، روي هذا القول عن عليّ بن أبي طالب، والحسن البصري.

وقال ابن عمر في الخلية، والبرئية، والبتة: هي ثلاث، وعن زيد بن ثابت في البرئية ثلاث، وقال عمر بن عبد العزيز في البتة ثلاث.

وقال الزهري في قول: أنت بائنة، أو أنت برئية، أو أنت طالق: حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، وقال في أنت خلية: تطليقة، وهو أملك بها. وقال ابن أبي ليلى، وأبو عبيد في الخلية والبرئية والبائنة: أنها ثلاث، ثلاث في المدخول بها.

---

(١) ما بين القوسين سقط من الأصل والصحيح إثباته.

وفيه قول ثان: إذا قال لامرأته: أنت خلية أو برئية، أو بائنة، أو بتة ثلاثاً للمدخول بها، كل واحدة منهن، ويديّن في التي لم يدخل بها، تطليقة واحدة أراد، أم ثلاثاً، فإن قال واحدة، كان خاطباً من الخطاب، هذا قول مالك. وقال ربيعة في الخلية، والبرئية والبائنة: بمنزلة البرئية إن كان دخل بها، فهي البتة.

وفيه قول ثالث: وإن لم يدخل بها فهي واحدة. وهو أنها واحدة، وهو أحق بها في البرئية، والبتة، والبائنة، هذا قول عطاء، وكذلك قال الحسن، والزهري، وقتادة في الخلية.

وقال أبو ثور في الخلية والبرئية والبائن، والبتة، في كل واحدة منها تطليقة، يملك الرجعة ولا يسأل عن نيته.

وفي البرئية، والبائنة، والبتة، والخلية قول رابع: وهو أنها واحدة بائنة، هذا قول النخعي.

وفيه قول خامس: وهو أن ذلك إلى نيته يديّن، هذا قول عمرو بن دينار، وبه قال إسحاق.

وفيه قول سادس: وهو أن ذلك لا يكون طلاقاً حتى يقول: أردت بمخرج الكلام مني طلاقاً، فيكون طلاقاً، هذا قول الشافعي.

وفيه قول سابع في البتة والخلية، والبرئية، والبائنة، يسأل عن نيته في ذلك، فإن كان نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وأن نوى واحدة فهي واحدة بائنة، وهي أحق بنفسها فإن شاء خطبها في عدتها، وإن نوى ثنتين، يكون واحدة، ولا يكون ثنتين، وهي أحق بنفسها، هذا قول الثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول.

١٤ - باب قول الرجل لامرأته: أنت طالق البتة

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق البتة، فقالت طائفة: هي واحدة يملك الرجعة، روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وسعيد بن جبير. وقال عطاء: إن أراد واحدة، فواحدة، وإن أراد ثلاثاً فثلاث، وبه قال الشافعي.

وقالت طائفة: يكون ثلاثاً، روي ذلك عن عليّ، وبه قال ابن عمر، وسعيد

ابن المسيب. وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، والزهري. ومالك، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، وأبو عبيد.

وفيه قول ثالث: قال النخعي: كانوا يقولون: إن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة يملك نفسها.

وفيه قول رابع: وهو أن يسأل من قال: أنت طالق البتة عن نيته، فإن نوى بها ثنتين كانتا تطليقتين، وإن أراد البتة بالتطليقة الأولى فهي واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً فهي ثلاث، وإن لم يكن له نية فهي واحدة بائنة، هذا قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

١٥ - باب الكنايات عن الطلاق بقوله: «الحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، ولا سبيل لي عليك»، وما أشبه ذلك

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: إلحقي بأهلك فقالت طائفة: إن نوى طلاقاً فهو طلاق وهو أحق بها، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء، هذا قول الحسن، والشعبي، ومالك، والشافعي كذلك مذهبه. وقال عكرمة: إذا أراد الطلاق فواحدة وهو أحق بها.

وفيه قول ثان: وهو إن أراد الطلاق ثلاثاً فهو ثلاث، وإن أراد واحدة فواحدة بائنة، وإن لم ينو شيئاً فلا شيء، هذا قول الثوري.

وقال أصحاب الرأي كما قال الثوري، غير أنهم قالوا: إن نوى اثنتين، فهي واحدة بائنة، لأنها كلمة واحدة، وقال الزهري: إذا قال الحقي بأهلك، تطليقة.

وقد روينا عن عمر وعليّ أنهما قالا في قوله: «حبلك على غاربك»[1]: يستحلف ما أراد.

وقال أصحاب الرأي: إن أراد طلاقاً فهو طلاق، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء، وهذا مذهب الشافعي.

---

(١) الغارب: الكاهل من الخلف وهو ما بين السنام والعنق ومنه قولهم: حبلك على غاربك: أي أنت مرسلة مطلقة غير مشدودة ولا ممسكة بعقد النكاح، اللسان.

وقال أبو عبيد، وأبو ثور: تكون تطليقة يملك الزوج الرجعة.

وقال مالك: لا أرى أن ينوي أحد في حبلك على غاربك، لأن هذا لا يقوله أحد وقد بقّى من الطلاق شيئاً.

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: لا سبيل لي عليك، فقال الحسن، والشعبي: إن نوى طلاقاً فهي واحدة، وهو أحق بها، وإن لم ينو طلاقاً فلا شيء عليه. وبه قال أصحاب الرأي، وقال قتادة: تكون واحدة، وما نوى.

وقال أبو عبيد: تكون واحدة، يملك فيها الزوج الرجعة، إلّا أن يريد ثلاثاً.

وقال الشافعي: إذا قال أنت طالق وقد فارقتك، أو قد سرحتك، يلزم الطلاق في كل واحدة منهما، ولا ينوي في الحكم.

وقال في سائر الكنايات إن أراد الطلاق فهو طلاق، وإن لم يرد شيئاً حلف ولا يلزمه شيء.

وقال إسحاق: كل كلام يشبه الطلاق، يريد به الطلاق فهو على ما نوى..

١٦ ـ باب الكناية عن الطلاق بهبة الرجل زوجته لأهلها

واختلفوا في الرجل يقول لزوجته قد وهبت لأهلك فقالت طائفة: إن قبلوها فواحدة بائنة، وإن لم يقبلوها فواحدة وهو أحق بها هذا قول النخعي، وروي ذلك عن عليّ.

وفيه قول ثان: وهو أنهم إن قبلوها فواحدة يملك الرجعة، وإن لم يقبلوها فليس بشيء، هذا قول ابن مسعود، وعطاء، والزهري، ومكحول، ومسروق، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثالث: وهو أنهم إن قبلوها فثلاث، وإن لم يقبلوها فواحدة يملك الرجعة، روي هذا القول عن زيد بن ثابت، وبه قال الحسن البصري.

وفيه قول رابع: وهو أنهم إن قبلوها فثلاث وإن ردوها فثلاث، هذا قول ربيعة، ويحيى بن سعيد، وأبي الزناد، ومالك.

وفيه قول خامس: وهو أن ذلك تطليقة قبلوا أو ردوا، كذلك قال الأوزاعي.

وفيه قول سادس: وهو إن أراد طلاقاً فهو طلاق، وما أراد من عدد الطلاق،

قبلوها أو لم يقبلوها، وإن لم يرد طلاقاً فليس بطلاق، هذا على مذهب الشافعي.

وفيه قول سابع: وهو أن يسأل عن نيته فإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة، وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن لم ينو طلاقاً لم يقع عليه الطلاق، وذلك إن قال: قد وهبتك لأهلك قبلوها أو لم يقبلوها، هذا قول أصحاب الرأي.

وفيه قول ثامن: وهو إن كان وهبها لهم وهو ينتظر رأيهم، فالقضاء ما قضوا، وإن كان وهبها لهم وهو لا ينتظر رأيهم فهو طلاق البتة، هذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول تاسع: وهو أن هذا ليس من ألفاظ الطلاق فلا يقع شيء، هذا قول حكاه أبو عبيد عن طائفة من أهل الكلام، وقال أبو ثور كذلك، قال: إلّا أن يكون لأهل العلم في ذلك قول فيصير إليه.

وقال أبو عبيد: إن قبلوها فهي واحدة يملك رجعتها، وإن أراد ثلاثاً وقبلوها، فهي ثلاث وإن لم يقبلوها فلا شيء.

قال أبو بكر: الذي حكيته من مذهب الشافعي، صحيح.

١٧ ـ باب الكناية عن الطلاق، يقول الرجل لزوجته: أنت حرة

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت حرة، ويقول: قد أعتقتك، قال عطاء: إن أراد طلاقها فهو طلاق، وإلّا فليس بشيء.

وقال الحسن: إذا قال لامرأته: أنت عتيقة وهو ينوي الطلاق، فهي واحدة وهو أحق بها، وهو قول قتادة، ومالك، والليث بن سعد، والشافعي وإسحاق.

وقال النعمان: إن أراد ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائن، أن نوى طلاقاً ولم ينو عدداً فهي واحدة بائن، وبه قال الحسن، وقال: إن لم ينوي طلاقاً فليس بشيء.

وقال الثوري: إن نوى ثلاثاً فهو كما نوى، وإن نوى واحدة فهو أحق بنفسها.

وقال أبو عبيد: تطليقة يملك فيها الرجعة إلّا أن يريد ثلاثاً.

قال أبو بكر: كما قال الحسن أقول، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء.

١٨ ـ باب الكناية عن الطلاق، يقول الرجل: أنت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير

اختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته: أنت علي كالميتة، والدم، ولحم الخنزير.

فقال مالك: أراها البتة إن لم يكن له نية، ولا تحل له إلّا بعد زوج.

وقال الزهري: إذا أراد طلاقاً فهو على ما أراد، وإن قال: لم أرد طلاقاً فهي تطليقة يملك الرجعة.

وقال الليث: يديّن فيهما ويحلف على ما قال.

وفي قول الشافعي: إن أراد طلاقاً فهو طلاق وما أراد من عدد الطلاق، وإن لم يرد طلاقاً فليس بشيء بعد أن يحلف.

وقال أصحاب الرأي: إن أراد الكذب فهو الكذب وليس بشيء، وإن أراد التحريم بغير طلاق فهي تبيّن، فإن تركها أربعة أشهر بانت منه بإيلاء، وإن لم ينو اليمين ونوى الطلاق، فالقول فيه كالقول في الطلاق.

١٩ ـ باب طلاق الحرج

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق طلاق الحرج، روينا عن عليّ أنه قال: يلزمه ثلاثاً، وبه قال الحسن.

وقال الزهري مرة: هو ثلاث.

ومرة قال: هو ما نوى.

وقال الثوري، وإسحاق: ذلك إلى نيته، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وكذلك أقول.

٢٠ ـ باب الحرام وما فيه من الكناية عن الطلاق

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت علي حرام، فقالت طائفة: الحرام ثلاث، روي ذلك عن عليّ، وزيد بن ثابت، وابن عمر.

وبه قال الحسن البصري، والحكم، ومالك، وابن أبي ليلى.

وقالت طائفة: كفارة يمين، روي هذا القول عن أبي بكر، وعمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعائشة.

وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وطاووس، وسليمان بن يسار، وسعيد بن جبير، وقتادة، والأوزاعي، وأبو ثور.

وفيه قول ثالث: وهو أن عليه كفارة الظهار، هذا قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، وأبي قلابة، وأحمد.

وفيه قول رابع: وهو إن أراد طلاقاً فهو طلاق، وإلاّ فهي يمين، روي هذا القول عن ابن مسعود، وابن عمر.

وبه قال النخعي، وطاوس، والشافعي، وقال إسحاق معنى ذلك.

وفيه قول خامس: إن ذلك ما نوى، ولا يكون أقل من واحدة، هذا قول الزهري.

وفيه قول سادس: وهو أن ذلك تطليقة بائنة، هذا قول حمّاد بن أبي سليمان

وفيه قول سابع: رويناه عن عليّ أنه قال: لا آمرك أن تتقدم، ولا آمرك أن تتأخر.

وفيه قول ثامن: يروى عن النخعي رواية أخرى أنه قال: إن نوى طلاقاً وإلاّ فليس بشيء.

وفيه قول تاسع: قاله مسروق، وهو أنه مثل تحريم قصعةٍ من شراب، وبه قال أبو سلمة بن عبد الرحمن، وروينا عن الشعبي أنه قال: ليس بشيء.

وفيه قول عاشر: وهو أنه إذا نوى ثلاثاً فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة، وإن نوى يميناً فهي يمين يكفرها، وأن لم ينو شيئاً فليس بشيء، هي كذبة، هذا قول الثوري، وبه قال أصحاب الرأي.

غير أنهم قالوا: إن نوى اثنتين فهي واحدة بائنة، وإن نوى طلاقاً ولم يرد عدداً منه فهي واحدة.

قال أبو بكر: إن أراد الطلاق، لزمه ما أراد من عدد الطلاق، وإن لم يرد عدداً

من الطلاق وأراد طلاقاً فهي واحدة يملك الرجعة، وإن أراد الظهار فعليه كفارة الظهار، لأنها تشبه كنايات الطلاق، والكنايات عن الظهار، وإن لم يرد طلاقاً ولا ظهاراً فليس بشيء.

٢١ - باب الطلاق بلسان العجم

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن العجمي إذا طلق بلسانه وأراد الطلاق، أن ذلك لازم.

وممن حفظنا ذلك عنه الشعبي، والنخعي، والحسن البصري[1] ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان، وزفر.

وقال النخعي، والنعمان في قوله: «بهشتم» كلمة بالعجمية، إذا لم يرد طلاقاً فليس بشيء، وقال النعمان: ويلزمه في القضاء.

وقال زفر: إذا قال: «بهشتم» فهي تطليقة بائنة، وقال أحمد: أقل ما يكون تطليقة.

قال أبو بكر: إذا قال العجمي لامرأته: «بهشتم» فإن ذلك عندهم تصريحاً مثل تصريح الطلاق بلسان العرب، لزمه الطلاق، ولم يقبل منه غير ذلك، لأنهم وسائر الناس في أحكام الله سواء.

٢٢ - باب إنكار الرجل أن تكون له زوجة وهو ينوي بقوله ذلك طلاقاً، أو لا نية له

واختلفوا في الرجل تكون له الزوجة فيقال له: ألك زوجة؟ فيقول: لا، فقال الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والحكم، وقتادة: هي كذبة. وبه قال يعقوب، ومحمد، وبه قال الزهري، ومالك، إذا لم يرد طلاقاً. وقد روينا عن يوسف ابن الحكم أنه قضاها واحدة، وقال سعيد بن المسيب: ما أبق. وقال النعمان: إذا قال لها: ليست لي بامرأة، فهو كما قال في الخلية والبرئية، وقال حمّاد بن

---

(١) روى ابن أبي شيبة في المصنف من طريق مطرف عن الشعبي، ومن طريق مغيرة عن إبراهيم، ومن طريق ربيع عن الحسن قالوا في رجل يقول لامرأته: «بهشتم» قالوا: تطليقة.

أبي سليمان: إن نوى الطلاق فهي واحدة. وقال النخعي، وحمّاد: إذا قال الرجل: قد طلقت، ولم يطلق، فقد طلق.

قال أبو بكر: قول الحسن صحيح.

٢٣ - باب الطلاق بالكتاب من غير لفظ الطلاق

واختلفوا في الرجل يكتب إلى امرأته بطلاقها، فقالت طائفة: إذا كتب الطلاق بيده فقد وجب، كذلك قال الشعبي، والنخعي، والزهري، والحكم، واحتج الحكم بأن الكتاب كلام بقوله: ﴿فأوحى إليهم أن سبحوا بكرة وعشيا﴾[1] قال: كتب لهم.

وبه قال أحمد، قال قد عمل بيده.

وفيه قول ثان: وهو إن نفذ الكتاب إليها نفذ الطلاق، هذا قول عطاء، وقتادة.

وقال الحسن: ليس بشيء إلاّ أن يمضيه أو يتكلم به، وكذلك قال الشعبي، وقال مالك، والأوزاعي: إذا كتب إليها وأشهد على كتابة ذلك، ثم بدا له، فله ذلك، ما لم يوجه الكتاب، فإذا وجه إليها فقد طلقت في ذلك الوقت، إلاّ أن يكون نوى أنها لا تطلق عليه حتى يبلغها كتابه.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد في رجل قال: إذهب إلى فلانة فبشرها بطلاقها قالوا: تبين.

وفيه قول ثالث: روي عن الحسن أنه قال: إن شاء رجع فيه ما لم يصل إليها الكتاب.

وفيه قول رابع: روي عن حمّاد بن أبي سليمان قال: إذا قال: إذا أتاك كتابي فأنت طالق، فإن لم يأتها الكتاب، فليس بطلاق، فإذا كتب: أما بعد فأنت طالق، فهي طالق.

وقال أبو عبيد نحواً من قول حمّاد.

---

(١) سورة مريم: ١١.

جماع أبواب النيات في الطلاق

٢٤ ـ باب الطلاق بالنية، والعزم من غير منطق به

اختلف أهل العلم في الرجل يعزم على طلاق المرأة، ويطلقها في نفسه فقال كثير من أهل العلم: ليس بشيء، كذلك قال عطاء بن أبي رباح، وجابر، وسعيد بن جبير، وقتادة، ويحيى بن أبي كثير، والشافعي، وأحمد، وإسحاق. وروي ذلك عن القاسم، وسالم، والشعبي، والحسن.

وقال ابن سيرين في رجل طلق امرأته في نفسه: أليس قد علمه الله؟.

وقال الزهري: إذا عزم على ذلك فقد طلقت لفظ به أو لم يلفظ به. وإن كان إنما هو وسوسة الشيطان فليس بشيء.

وقيل لمالك: فيمن طلق في نفسه ولم ينطق به بلسانه، أتراه طلاقاً؟ قال: نعم في رأي، وما هو وجه الطلاق، ولم يذكر هذا غير أشهب، وأحسبه مختلفاً فيه عنه.

قال أبو بكر: لا يلزم من أضمر الطلاق في نفسه الطلاق، لأن النبي ﷺ قال:

«إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا به أو يعملوا»[1].

٢٥ ـ باب طلاق الرجل إحدى نسائه لا نية له فيها

اختلف أهل العلم في الرجل يطلق إحدى نسائه بغير عينها، فقال النخعي ومالك: يطلقن جميعاً، إذا كان طلاقه ثلاثاً.

وفيه قول ثان: وهو أن يختار أيتهن شاء، فيوقع عليها، هذا قول حمّاد بن أبي سليمان، والثوري.

وفيه قول ثالث: وهو أن يعتزلهن وينفق عليهن حتى يقول التي أراد هذه والله ما أردت غيرها، كذلك قال الشافعي.

وفيه قول رابع: وهو أن يؤمر أن يطلقهن ولا يعضلهن، فإذا أبى ذلك جعل لهنّ حكم المولى، هذا قول أهل الكلام.

---

(١) أخرجه البخاري في العتق، والطلاق، والأيمان من حديث أبي هريرة. ومسلم في الأيمان.

وفيه قول خامس: وهو أن يقرع بينهنّ، روي ذلك عن الحسن، وبه قال أبو ثور.

وفيه قول سادس: وهو إن كان اعتقد في نفسه خياراً إلى وقت كان ذلك، وإن كان جعله طلاقاً بحتاً، فحكم هذه كحكم مطلقة بعينها ثم التبست عليه معرفتها، هذا قول أبي عبيد.

واختلفوا في هذا الطلاق إذا أحدث بنكاح خامسة، ثم مات قبل أن يبيّن التي طلق، فقالت طائفة: للتي تزوج أخيراً ربع الثمن، وما بقي بين الأربع نسوة.

هذا قول الشعبي، والنخعي، وعطاء الخراساني.

وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز والعراق جميعاً وقال: عليهنّ العدة معاً.

وفيه قول ثان: وهو أن تعطى التي تزوجها أخيراً ربع الثمن إن كان له ولد وتوقف ثلاثة أرباع الثمن بين الأربع الأول حتى يصطلحوا، هذا قول الشافعي.

وفيه قول ثالث: وهو أن يقرع بينهنّ، فإذا خرجت واحدة، أخرجت من الميراث وورثت البواقي، هذا قول أحمد.

قال أبو بكر: يريد بالإقراع الأربع الأول، فأما الأخيرة فلا أعلم أحداً يمنعها من ربع الثمن.

٢٦ ـ باب الرجل يقصد طلاق زوجة له بعينها فيوقع الطلاق على أخرى يحسبها التي قصد

اختلف أهل العلم في الرجل تكون له امرأتان، نهى إحداهما عن الخروج فخرجت التي لم ينهها فظن أنها التي نهاها، فقال: فلانة! أخرجت؟ فأنت طالق، فكان الحسن البصري، والزهري، وأبو عبيد، يقولون: تطلق التي أراد.

ويشبه مذهب الشافعي أن يدين فيما بينه وبين الله، فأما الأحكام فإن ثبتت بينة بأنه خاطب ذلك لزمه الطلاق في الأحكام، ويلزمه طلاق أخرى فيما بينه وبين الله.

وفيه قول ثان: وهو أنهما تطلقان جميعاً، هذا قول النخعي، وقتادة، والأوزاعي، وقال أصحاب الرأي: يلزمه طلاق التي خاطبها، فإن قال نويت الأخرى، وقع عليهما جميعاً.

وقال أبو ثور: الطلاق على التي أراد.

٢٧ ـ جماع أبواب الخيار وما فيها من السنن

ثبت عن عائشة قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير نسائه بدأ بي فقال: إني ذاكر لك امراً، فلا عليك وأن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك ثم تلا هذه الآية: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها﴾ إلى قوله: ﴿سراحاً جميلاً﴾ الآية[1].

فقالت: ففي أي هذا استأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله، والدار الآخرة. قالت عائشة: ثم فعلت أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت[2]. فلم يكن ذلك حين قال لهنّ رسول الله ﷺ فاخترته طلاقاً من أجل أنهنّ اخترنه.

واختلفوا في الرجل يخير زوجته فقال: أمرها بيدها فإن قامت من مجلسها فلا خيار لها، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفّان، وابن مسعود.

وفي أسانيدها مقال.

وبه قال جابر بن عبدالله، وعطاء، وحمّاد بن زيد، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن أمرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره حتى تقضي فيه، هذا قول الزهري، وقتادة، وبه قال أبو عبيد، وابن نصر.

وكذلك نقول، ويدل على صحته قول النبي ﷺ لعائشة: «فلا تعجلي حتى تستأمري أبويك».

٢٨ ـ باب الخيار تختار فيه المرأة الزوج

اختلف أهل العلم في الرجل يخيّر امرأته فتختار زوجها، فقالت طائفة: لا يكون ذلك شيء، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعليّ، وابن مسعود، وابن عباس، وزيد بن ثابت.

---

(١) سورة الأحزاب: ٢٨.

(٢) أخرجه البخاري في المظالم في حديث طويل من حديث ابن عباس، وفي التفسير من حديث عائشة.

وبه قال عمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، وهو مذهب الشافعي.

وفيه قول ثان: روي عن الحسن أنه قال: إن اختارت زوجها فواحدة، وهو أحق بها، روي ذلك عن عليّ، وزَيد.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٢٩ ـ باب المخيرة تختار نفسها

اختلفوا في الرجل يخير امرأته فتختار نفسها، فقالت طائفة: تكون واحدة وهو أحق بها، روي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وابن عباس. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، كذلك إذا أراد الطلاق.

وقال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور: تكون واحدة يملك الرجعة.

وفيه قول ثان: وهو أنها إذا اختارت نفسها تكون واحدة بائنة. روي هذا القول عن عليّ، وبه قال النعمان، وأصحابه.

وفيه قول ثالث: وهو أنها إذا اختارت نفسها يكون ثلاثاً، روي هذا القول عن زيد بن ثابت، وبه قال مالك، والليث بن سعد، والحسن البصري.

٣٠ ـ باب الخيار يكرره الزوج مراراً

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: اختاري، اختاري، اختاري، فتختار مرة واحدة فقالت طائفة: يكون ثلاثاً، وإذا خيّرها مرة فاختارت ثلاثاً فهي واحدة. روينا هذا القول عن النخعي، والشعبي.

وفي قول مالك: إذا قال لها: اختاري، اختاري، اختاري، قد ملكتك أمرك، قد ملكتك أمرك، فقالت: قد قبلت أمري، فقال: أرها البتة. وقال أصحاب الرأي: يكون ثلاثاً.

وقال عطاء: تكون واحدة، وقال أبو ثور: تكون تطليقة يملك الرجعة.

٣١ ـ مسائل في هذا الباب

كان أحمد يقول في الخيار: إذا أخذوا في غير المعنى الذي كانوا فيه، فليس

لها من الأمر شيء، وبه قال إسحاق.

وقال أحمد: إذا خيّرها ثم غشيها ذهب الخيار.

وقال الثوري: إذا خيّرها وهي جالسة، فقامت، فلا أرى لها خياراً، وإن خيّرها وهي قائمة فجلست فلها الخيار، وبه قال أصحاب الرأي.

وقال جابر بن زيد: إذا قامت قبل أن تختار ليس لها خيار.

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت على دابة فخيّرها، فإن سارت بعد الخيار فلا خيار لها، وبه قال أبو ثور.

واختلف أصحاب الرأي، وأبو ثور: إذا خيّرها وهي في صلاة، فقال أصحاب الرأي: إن كانت في مكتوبة فأتمتها فلها الخيار، وإن كانت في صلاة تطوع فصلت أربع ركعات بطل الخيار، وفي قول أبي ثور: إذا فرغت من المكتوبة والتطوع تختار إذا فرغت من صلاتها.

الوتر عند أهل الكوفة بمنزلة المكتوبة.

واختلفوا في الرجل يخير امرأته فيقول الزوج: لم أرد الطلاق. ففي قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: هو مصدق، غير أن الشافعي يقول: بعد أن يحلف الزوج.

وقال أبو ثور: الطلاق واقع عليه في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

قال أبو بكر: الأول أصح.

وقال أبو ثور: إذا خير امرأته وهو ينوي ثلاثاً، فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة.

وقال أصحاب الرأي: تكون واحدة بائنة.

وإذا قال لها: اختاري، فقالت: يا جارية! هاتي الطعام، فهذا قطع للخيار.

وفي قول أصحاب الرأي، وأبي ثور: وإن خيّرها فامتشطت، أو اغتلست، أو اختضبت في ذلك المجلس، كان ذلك كله قطعاً للخيار في قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: وإذا امتشطت، أو اختضبت فلها الخيار.

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: اختاري تطليقة فتقول: قد اخترتها. ففي قول مالك، وأصحاب الرأي: هي واحدة يملك فيها الرجعة، وقال أبو ثور: لا يقع بذلك طلاق.

وإذا خيّرها ثم تفرقا من ذلك المجلس، فقالت: قد اخترت نفسي قبل أن يفترقوا، وكذّبها الزوج، فالقول قول الزوج مع يمينه في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

٣٢ - باب المملكة أمرها تطلق نفسها

اختلف أهل العلم في الرجل يملك امرأته أمرها، فقالت طائفة: القضاء ما قضت، كذلك قال عثمان بن عفّان، وابن عمر، وابن عباس، وروي ذلك عن عليّ، وفضالة بن عبيد.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، إلاّ أن ابن عمر قال:

إذا قال: نويت واحدة، فيمينه بالله ما نوى إلاّ واحدة، وترد عليه، ولم يذكر ذلك غير ابن عمر.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك تطليقة وهو أحق بها روي هذا القول عن عمر وابن مسعود، وزيد بن ثابت.

وبه قال عطاء، ومجاهد، والقاسم بن محمد، والزهري، وربيعة، ومالك، والأوزاعي، والليث وكذلك قال الشافعي إذا أراد الطلاق، وفيه قول ثالث: وهو أنها إذا اختارت نفسها فواحدة بائنة، فإن ردت الأمر فلا شيء، هذا قول ابن شبرمة.

وفيه قول رابع: وهو أنها قد ذهبت بثلاث، هذا قول الحسن البصري.

وفيه قول خامس: وهو أن يسأل الزوج عمّا أراد، فإن قال لم أرد شيئاً، فليس بشيء، هذا قول الثوري، وبه قال الشافعي.

وفيه قول سادس: إنها تطليقة، ولا يكون أكثر من ذلك، وإن نوى الزوج أكثر من ذلك، هذا قول أبي ثور.

وفيه قول سابع: وهو أنها إذا اختارت نفسها فهي طالق ثلاثاً، وأن نوى الزوج

واحدة، أو اثنتين فهي واحدة بائنة، ولا تكون ثنتين، فإن نوى الزوج الطلاق ولم ينو عدداً، فاختارت نفسها فهي واحدة بائنة، وإن لم ينو الزوج الطلاق فهو مصدق فيما قاله مع يمينه، هذا قول أصحاب الرأي.

وفيه قول ثامن: وهو أنها لا تملك أن تطلق نفسها، إذ ليس ذلك إلى النساء، هذا قول طاووس.

وقال الشعبي، ومسروق، والنخعي، والزهري، وحمّاد بن أبي سليمان، والثوري، وأبو عبيد: أمرك بيدك، واختاري، سواء.

٣٣ - باب المملكة أمرها تطلق زوجها وتدع أن تطلق نفسها

واختلفوا في الرجل يملك امرأته أمرها فتطلق زوجها، فقالت طائفة: إذا طلقت زوجها كانت تطليقة يملك الرجعة، كذلك قال عمر بن الخطاب، وابن مسعود.

وبه قال عطاء، والنخعي، والقاسم بن محمد، ومالك، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يقع بذلك طلاق، هذا قول ابن عباس، والثوري، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

وبه نقول.

٣٤ - باب المملكة أمرها ترد الأمر إلى الزوج

واختلفوا في المملكة أمرها ترد الأمر إلى الزوج، فقال أكثر أهل العلم: لا يلزمه شيء، روي ذلك عن ابن عمر.

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد ومسروق، والزهري.

وهذا على مذهب الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور.

وفيه قول ثان: وهو إن ردت ذلك إلى زوجها فهي واحدة، وهو أحق بها. هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٣٥ ـ باب المملكة أمرها تفارق موضعها قبل أن تقضي شيئاً

واختلفوا في المملكة أمرها تفارق موضعها قبل أن تقضي شيئاً، فقالت طائفة: الأمر إليها ما دامت في مجلسها قبل أن يفترقا، روي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وجابر، والنخعي، وعطاء، ومجاهد، والشعبي، وجابر بن زيد، وحمّاد بن أبي سليمان.

وبه قال مالك.

وفيه قول ثان: وهو أن أمرها بيدها، وإن قامت من ذلك المجلس، هذا قول الحكم، وأبي ثور.

قال أبو بكر: وهو أصح القولين.

٣٦ ـ باب رجوع الزوج فيما ملك زوجته من أمرها الطلاق قبل أن تقضي الزوجة شيئاً

واختلفوا في الرجل يملك امرأته أمرها ثم يرجع في ذلك قبل أن تقضي شيئاً فقالت فرقة: ذلك إليه، هذا قول عطاء بن أبي رباح، وجابر بن زيد والشعبي، ومجاهد، والنخعي، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور. وفي قول الزهري، ومالك، والثوري، وأصحاب الرأي: ليس للزوج أن يرجع فيما جعل إليها، لا يخرج الأمر من يدها حتى يفترقا، أو تكون هي المخرجة الأمر من يدها.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

٣٧ ـ باب الرجل يملك أمر زوجته رجلين

واختلفوا في الرجل يملك أمر امرأته رجلين فقالت طائفة: إن طلق أحدهما فلم تطلق حتى يجتمعا على الطلاق، كذلك قال الحسن البصري، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد.

وقال الثوري: إذا جعل أمر امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما ثلاثاً، والآخر واحدة لا يجوز لهما، وقال أحمد، وإسحاق: اجتمعا على واحدة.

قال أبو بكر: قول الحسن صحيح، يدل على صحته قوله عزّ وجلّ: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما﴾ الآية[1]، وغير جائز استدلالاً بالآية أن يكون لأحد الحكمين أمر دون الآخر.

وفيه قول سواه، قال الزهري في الرجل يجعل أمر امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما دون الآخر، قال: هي طالق.

٣٨ ـ باب الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها

واختلفوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها، فقالت طائفة: القضاء ما قضى قال: فإن رده فواحدة وهو أحق بها، هذا قول الحسن البصري.

وقال الزهري: القضاء ما قضى، وقال النخعي: واحدة وهو أحق بها.

وقالت فرقة: إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها فقام الرجل من قبل أن يقضي شيئاً، فلا أمر له، هذا قول مالك، وأصحاب الرأي، إذا افترقا من ذلك المجلس ولم يقض شيئاً.

وقالت فرقة: الأمر بيد من جعل الأمر إليه وإن افترقا من المجلس، هذا قول الزهري، وقتادة، والثوري: إذا قال الرجل للرجل: أمر امرأتي بيدك، فليس له أن يرجع إلّا أن يرد عليه الرجل.

وقال أبو ثور: إذا جعل أمر امرأته في يد رجل أو صبي، أو عبد، فالأمر في يده حتى يخرجه منه، أو يطلق على ما أمره الزوج.

وقال أصحاب الرأي: إذا جعل أمر امرأته بيد صبي، أو كافر، أو مجنون أو عبد، فهو في يده، ليس له أن يخرجه منه ما دام في المجلس، فإذا قام من ذلك المجلس قبل أن يقول شيئاً فهي امرأته.

قال أبو بكر: جعل الله الطلاق إلى الأزواج وإذا جعل الأزواج ما بأيديهم من ذلك إلى رجل، أو امرأة، كانت المرأة امرأته أو أجنبيَة فهو سواء والأمر إلى من جعل ذلك منهم إليه، يطلق من جعل الزوج ذلك إليه منهم متى شاء في المجلس وبعد

---

(١) سورة النساء: ٣٥.

الافتراق من المجلس، فللزوج أن يرجع فيما جعل من ذلك إلى عنده متى شاء، فللمجعول إليه الأمر أن يطلق متى شاء، لا فرق بين الزوجة في ذلك، والأجنبي من الناس، لأن ذلك بمنزلة الوكالة.

واختلفوا في الرجل يجعل أمر امرأته بيدها إلى أجل، فقال سفيان الثوري: الأمر بيدها إلى ذلك الوقت.

وقال الحسن البصري: هو بيدها ما لم يصبها، وبه قال قتادة.

وإذا قال الرجل لامرأته: طلقي نفسك، ثلاثاً، فطلقت واحدة، لزمه طلقة في قول الشافعي، ويعقوب، وابن الحسن.

وفي قول النعمان: لا يقع طلاق.

وقال مالك، كما قال الشافعي.

وإذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثاً، وقعت واحدة في قول الشافعي، ويعقوب، ومحمد بن الحسن.

ولا يلزم ذلك في قول النعمان.

٣٩ - باب تقديم الطلاق قبل النكاح

افترق أهل العلم في الطلاق قبل النكاح ثلاث فرق.

فقالت طائفة: لا طلاق قبل النكاح، روينا هذا القول عن عليّ بن أبي طالب، وابن عباس، وعائشة أم المؤمنين.

وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، وعطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، والحسن، وعكرمة، وعروة بن الزبير، وعليّ بن الحسين، وقتادة، وابن عيينة، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

واحتج ابن عباس، وعليّ بن الحسين، والحسن البصري، بقول الله عزّ وجلّ: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ﴾ الآية[1].

---

(١) سورة الأحزاب: ٤٩.

وفيه قول ثان: وهو إيجاب الطلاق قبل النكاح، روي ذلك عن ابن مسعود وبه قال الزهري، والنعمان، وأصحابه.

وفيه قول ثالث: وهو إيجاب الطلاق على من خص امرأة من النساء ومن قبيلة بعينها، أو بلد بعينه، روي هذا القول عن الشعبي، والنخعي.

قالا: إذا وقت امرأة أو قبيلة جاز، وإن عمّ النساء فليس بشيء.

وبه قال الحكم، وربيعة، ومالك، والأوزاعي، وابن أبي ليلى.

وفي المسألة قول رابع: وهو إن كان نكح لم يؤمر بالفراق، وإذا لم يكن نكح لم يؤمر بالتزويج، هذا قول أبي عبيد، وبنحو من هذا القول، قال أحمد وبالقول الأول أقول، للآية التي احتج بها ابن عباس، والأخبار التي رويناها.

عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طلاق قبل النكاح»[٢].

٤٠ ـ باب الاستثناء في الطلاق من غير يمين يحلف بها

اختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إن شاء الله تعالى، فقالت طائفة: الطلاق يلزم، هكذا قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب، ومكحول، وقتادة، والزهري، وابن أبي ليلى، والليث بن سعد، والأوزاعي.

وقالت طائفة: له ثنياه كذلك قال طاووس، والحكم، والشافعي، وإسحاق، والنعمان.

واختلفوا في الاستثناء في الطلاق إذا كان ذلك يميناً حلف بها، فقال طاووس، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، والنعمان: لا شيء عليه.

احتج منهم من احتج بقول رسول الله ﷺ.

من حلف فقال: إن شاء الله فهو بالخيار إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل[١].

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه بهذا اللفظ من حديث علي والمسور بن مخرمة رقم ٢٠٤٨، ومن حديث عمرو بن شعيب رقم ٢٠٤٧ وأبو داود في سننه، والترمذي في سننه بلفظ «لا طلاق فيما لا يملك».

(٢) رواه النسائي في سننه وأبو داود في سننه، وابن ماجة في سننه، وأحمد بن حنبل في مسنده، كلهم من حديث ابن عمر بلفظ «من حلف واستثنى رجع وإن شاء ترك غير حانث».

وفيه قول ثانٍ: وهو قول من لا يرى الاستثناء ويلزمه الحكم، روي ذلك عن الزهري.

وفيه قول ثالث: وهو إن بدأ بالطلاق فليس له استثناء، روي ذلك عن طاووس. وقال أبو عبيد: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله قال: الطلاق له لازم، فإذا حلف على شيء استثنى فله ثنياه.

وقال أحمد: هما سواء، وإنما يكون الاستثناء في الأيمان، والطلاق، والعتاق، وليس بيمين.

جماع أبواب صنوف الطلاق التي تكون عند الحوادث

٤١ ـ ذكر طلاق المريض

أجمع كل من نحفظ قوله على أن من طلق زوجته مدخولاً بها طلاقاً ملك رجعتها وهو صحيح، أو مريض، فمات أو ماتت قبل أن تنقضي عدتها، أنهما يتوارثان.

وأجمع أهل العلم على أن من طلق زوجته ثلاثاً وهو صحيح، في كل مرة تطليقة ثم مات أحدهما، أن لا ميراث للحي منهما من الميت.

وافترقوا فيمن طلق زوجته مدخولاً بها وهو مريض ثلاثاً، ثم مات من مرضه، خمس فرق. فقالت فرقة: ترثه ما دامت في العدة، روي ذلك عن عثمان بن عفّان، أنه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف منه، وكانت في العدة.

وبه قال ابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وعروة بن أبي سليمان، والحارث العكلي، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، والليث بن سعد، والثوري، والنعمان وصاحباه.

وقالت فرقة: ترثه وإن انقضت العدة، هذا قول البتي، وحميد، وأصحاب الحسن.

وقالت فرقة: ترثه في العدة وبعد انقضاء العدة ما لم تتزوج هذا قول أحمد وإسحاق، وأبي عبيد.

وقالت فرقة: ترثه وإن تزوجت، هذا قول مالك.

وقالت فرقة: لا ترثه، روي ذلك عن عبدالله بن الزبير، وبه قال أبو ثور.

وكان الشافعي يقول مرة: ترثه في العدة، وبعد انقضاء العدة.

ثم قال بمصر. وهذا مما استخير الله فيه، فأخبرني الربيع أنه قال: استخار الله فقال: لا ترث المبتوتة.

قال أبو بكر: قول ابن الزبير أصح الأقاويل في النظر والله أعلم.

وقد أجمعوا على [أن] الزوج لا يرثها إن ماتت في العدة، ولا بعد انقضاء العدة إذا طلقها ثلاثاً، وهو صحيح أو مريض.

٤٢ ـ باب طلاق المريض زوجته التي لم يدخل بها

واختلفوا فيمن طلق امرأته وهو مريض قبل أن يدخل بها، فقالت طائفة: لا ميراث لها ولا عدة عليها، ولها نصف الصداق، كذلك روي عن ابن عباس. وبه قال عمر بن عبد العزيز، والشعبي، والزهري، والثوري، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن لها الميراث، والصداق كاملاً، وعليها العدة. هذا قول الحسن البصري، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.

وفيه قول ثالث: وهو أن لها الصداق كاملاً، ولا ميراث لها، ولا عدة عليها. وكذلك قال جابر بن زيد.

وفيه قول رابع: وهو أن لها نصف الصداق ولها الميراث إن مات من وجعه، ذلك ما لم تنكح، هذا قول عطاء بن أبي رباح.

٤٣ ـ باب الطلاق في المرض يصح المطلق بعد طلاقه ثم يموت

واختلفوا في الرجل يطلق امرأته وهو مريض ثلاثاً، ثم يصح ثم يموت، فقال الثوري: ترثه إذا مات وهي في العدة، وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال الزهري: ترثه في قضاء عثمان.

وقال ربيعة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، والنعمان: لا ترثه.

وروي ذلك عن الحسن، وعطاء.

٤٤ ـ مسائل من هذا الباب

وإذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق ثلاثـاً، إن كلمت فلاناً، وذلك في صحته ثم كلمت فلاناً وهو مريض، ثم مات، فلا ميراث لها في قول أبي ثور، وبه قال أصحاب الرأي، والشافعي.

وهو قياس قول الثوري.

وقال قتادة: إذا سألت زوجها الطلاق، فطلقها فلا ميراث لها، وقال الأوزاعي: إذا جعل أمرها إليها وطلقت نفسها ثلاثـاً، فلا ميراث لها. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك فيمن سألته امرأته أن يخيِّرها، وهو مريض، فاختارت نفسها أن ذلك طلاق ولا يقع الميراث عنها.

وبه قال أبو عبيد.

٤٥ ـ باب الأمراض التي لا تنقل أحكام الصحة عن سبلها

قال أبو بكر: رأيت مذاهب أهل العلم في الأمراض التي لا تنقل أهلها عن أحكام الصحة مثل الحمى الربع، والفالج المتطاول، والمقعد، وكالعلل الخفية مثل الصداع والرمد، والجرب، وما أشبه ذلك من العلل، أن أصحاب هذه العلل لا يمنعون من التصرف في أموالهم كتصرف الأصحاء.

واختلفوا فيما سوى ذلك، فكان الأوزاعي يقول فيمن طلق وهو بين الصفين ترثه امرأته وتعتد عدة المتوفي.

وقال الشافعي: ما فعل الأسير في ماله غير مكره، فهو جائز، وهكذا إذا قدم ليقتل فيما ليس من قتله بد، مثل القتيل في القصاص الذي لصاحبه عفوه، فإذا قدم ليرجم، فلا يجوز له في ماله إلاّ الثلث.

وحكى أبو عبيد عن الثوري، وأصحاب الرأي أنهم لا يورثون المطلق في حصار ولا أسر، ولا في مصافة عدو، ولا عند البراز للقتال.

وبه قال أبو عبيد، وأبو ثور.

٤٦ ـ باب طلاق المجنون والمعتوه

أجمع من أحفظ عنه من علماء الأمصار على أن المجنون لا يجوز طلاقه، كذلك قال عثمان بن عفّان.

وقال عليّ بن أبي طالب: كل الطلاق جائز إلّا طلاق المعتوه.

وممن قال إن طلاق المجنون لا يجوز: سعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، والحسن البصري، والشعبي والنخعي، وقتادة، وأبو قلابة، والزهري، ويحيى الأنصاري، ومالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[١].

وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا طلق في حال نومه أن لا طلاق له، روينا ذلك عن الشعبي، والنخعي، وأبي قلابة، والزهري.

٤٧ ـ باب طلاق الصبي الذي لم يبلغ

واختلفوا في طلاق الصبي الذي لم يبلغ.

فقال أكثر أهل العلم: لا يجوز طلاقه حتى يحتلم، كذلك قال الحسن البصري، والنخعي، والزهري، ومالك، والحكم، وحمّاد، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد.

وذكر أبو عبيد أنه قال أهل العراق، وأهل الحجاز.

قال أبو بكر: وبه نقول: وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»[٢].

وفيه قول ثان: أن الصبي إذا أحصى الصلاة، وصام شهر رمضان، جاز

---

(١) رواه ابن ماجه في سننه في الطلاق رقم ٢٠٤١، وأبو داود في سننه في الحدود، والنسائي في سننه في الطلاق، وأحمد بن حنبل في مسنده من حديث عائشة.

(٢) تقدم، باب طلاق المجنون والمعتوه.

طلاقه. كذلك قال سعيد بن المسيب.

وقال عطاء: يجوز طلاقه إذا بلغ أن يصيب النساء، وقال أحمد: يجوز طلاقه إذا عقل.

وقال إسحاق: إذا جاوز اثنتي عشرة سنة، وعقل الصلاة، فطلق، وقع طلاقه.

٤٨ ـ باب طلاق السكران

واختلفوا في طلاق السكران فكان عثمان بن عفّان لا يجيز طلاقه، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد، وعطاء، وطاووس. وبه قال ربيعة، ويحيى الأنصاري، والليث بن سعد، وعبيد الله بن الحسن، وإسحاق، وأبو ثور، والمزني.

وقالت طائفة: طلاقه جائز، كذلك قال عطاء، والحسن البصري، وسعيد بن المسيب، والشعبي، ومحمد بن سيرين، وميمون بن مهران، ومجاهد، والحكم، والنخعي.

وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، وأبو عبيد، وسليمان بن حرب، والنعمان وصاحباه.

ووقف أحمد عن الجواب فيه.

وقد احتج بعض من لا يرى طلاقه جائزاً، بأن المكره لما سقط طلاقه لارتفاع مراده، وجب أن يسقط طلاق السكران، إذ لا مراد له، واحتج بالثابت عن عثمان، وأن أحداً من الصحابة لا نعلم أنه خالفه.

وقد قال النبي ﷺ: «عليكم بسنتي وسنّة الخلفاء الراشدين المهديين بعدي، عضوا عليها بالنواجذ»[1].

ولما قالوا: إن السكران إذا ارتد لم يستتب في سكره ولم يقتل، دل على أن لا حكم لقوله، ولا يجوز إبطال نكاح قد أجمع على صحته بطلاق، قد اختلف في وجوبه.

واختلفوا في حد السكران، فقال الثوري: السكر اختلاس العقل، فإن

(١) تقدم الحديث، باب أحكام المفقود.

.. استقرىء فخلط في قراءته وتكلم بما لا يعرف، جلد.

وقال أحمد: إذا تغير عقله عن حال الصحة، فهو سكران.

وحكي عن مالك نحوه.

وقال أبو بكر: إذا خلط في قراءته فهو سكران، استدلالاً بقوله: ﴿حتى تعلموا ما تقولون﴾[1].

٤٩ ـ باب طلاق الولي عن المجنون

قال الشافعي والنعمان: لا يجوز أن يطلق عن المجنون وليه، ولا يخالع عنه أب ولا ولي، وكذلك قال الزهري في الأخرس الذي لا يتكلم: لا يطلق عنه وليه.

وقال الحسن البصري: إن شاء طلقها وليه. وقال قتادة في الأخرس الذي لا يتكلم، يطلق عليه وليه.

قال أبو بكر: جعل الله عزّ وجلّ الطلاق إلى الأزواج، فلا يكون ذلك إلى غيرهم.

٥٠ ـ باب طلاق المكره

اختلف أهل العلم في طلاق المكره، فقالت طائفة: لا يجوز طلاقه، كذلك قال الحسن البصري، وجابر بن زيد، وشريح، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب، وابن الزبير وابن عمر، وابن عباس.

وأجازت طائفة طلاق المكره. وممن أجاز ذلك، النخعي، والشافعي، وأبو قلابة، والزهري، وقتادة، والنعمان وصاحباه.

غير أن النعمان قال: إذا أكره السلطان على طلاق أو عتاق جاز، وأن أكرهه على بيع لم يجز.

وقال الثوري: إذا أخذ السلطان رجلاً فأكرهه على طلاق أو عتق فأحلفه جاز عليه، إلّا أن يكون ورّى ذلك إلى شيء ينوي شيئاً غيره.

---

(١) سورة النساء: ٤٣.

وفي المسألة قول ثالث: وهو إن كان الذي أكرهوه لصوصاً، فليس بطلاق وإن أكرهه السلطان فجائز، روي هذا القول عن الشعبي.

وفسره ابن عيينة قال: لأن اللص يقدم على قتله، والسلطان لا يقتله[1].

واحتج من أبطل طلاق المَكره بقوله جلّ ذكره: ﴿ إلاّ من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[2].

وبالخبر الذي رويناه عن النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[3].

واختلفوا في حد الإكراه، فروي عن عمر أنه قال: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أجَعتَه أو أوثقته أو ضربته[4].

وذكر أحمد ذلك الحديث كالمحتج به.

وذكر شريح أن القيد كره، والوعيد كره، والسجن كره[5].

وقال أحمد: إذا كان يخاف القتل، أو ضرباً شديداً.

٥١ ـ باب الخطأ والنسيان في الطلاق

واختلفوا في الخطأ والنسيان في الطلاق، فقالت طائفة: من حلف على أمر لا يفعله بالطلاق، ففعله ناسياً، لم يحنث، كذلك قال عطاء، وعمرو بن دينار وابن أبي نجيح.

وقال إسحاق: أرجو أن لا يلزمه شيء. وروي عن الشعبي، والحكم في الرجل يحلف على شيء فيخرج على لسانه غير ما يريد.

---

(١) روى له عبد الرزاق في المصنف عن الثوري وابن عيينة عن زكريا عنه، وفيه تفسير ابن عيينة.

(٢) سورة النحل: ١٠٦.

(٣) رواه ابن ماجه في سننه في الطلاق من حديث أبي ذر الغفّاري بلفظ «تجاوز» رقم ٢٠٤٣، ومن حديث ابن عباس بلفظ «وضع» رقم ٢٠٤٥.

(٤) روى له عبد الرزاق في المصنف بهذا اللفظ رقم ١١٤٢٤، والبيهقي في سننه الكبرى من طريق سعيد بن منصور.

(٥) روى له عبد الرزاق في المصنف من طريق القاسم بن عبد الرحمن عنه رقم ١١٤٢٣.

قال الشعبي: يرجع إلى نيته، وكذلك قال طاووس.

وقال الحكم: يؤخذ بما تكلم به، وقال أحمد: في هذا أرجو أن يكون واسعاً. قال الحسن: هو على الإرادة.

وأوجبت طائفة عليه الحنث، هذا قول الزهري، وقتادة، وربيعة، ومالك، والنعمان وصاحبيه.

وكان أبو عبيد يحنثه في الطلاق والعتاق، ولا يحنثه في سائر الأيمان، وبه قال أحمد.

وقال الشافعي: فيها قولان.

أحدهما: أن يحنث.

والآخر: لا حنث عليه.

٥٢ ـ جماع أبواب الطلاق بالمعاني المختلفة

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على جد الطلاق وهزله سواء، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وابن مسعود.

وممن قال: لا لعب في الطلاق وأن من من طلق لاعباً فقد جاز عليه، عطاء ابن أبي رباح، وعبيدة السلماني، وهذا على مذهب الشافعي.

وبه قال أبو عبيد، وذكر أنه قول الثوري، واحتج بقوله: ﴿ولا تتخذوا آيات الله هزواً﴾[1].

قال أبو بكر: وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: ثلاثة جدّهنّ جد وهزلهنّ جد، الطلاق، والنكاح، والرجعة[2].

٥٣ ـ باب الطلاق إلى أجل يؤقته المطلق

واختلفوا في الرجل يقول لزوجته: أنت طالق إلى شهر، أو إلى سنة، أو ما

---

(١) سورة البقرة: ٢٣١.

(٢) رواه الترمذي في سننه، وأبو داود في سننه، ابن ماجه في سننه رقم ٢٠٣٩، كلهم في الطلاق من حديث أبي هريرة.

أشبه ذلك، فقالت طائفة: هي زوجته إلى ذلك الوقت، كذلك قال عطاء، وجابر بن زيد والنخعي، وأبو هاشم.

وبه قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أنها طالق من يوم تكلم به، كذلك قال سعيد بن المسيب، والحسن، والزهري، وقتادة، ويحيى الأنصاري، وربيعة، ومالك.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال في رجل قال لامرأته: أنت طالق إلى سنة قال: هي امرأته إلى سنة.

قال أبو بكر: وبقول ابن عباس نقول.

وأما إذا قال: إن لم تفعل كذا وكذا فأنت طالق، فليس يحنثه أحد، إلّا أن يأتي ذلك الوقت ولم تفعلي ما حلف عليه أن تفعله.

٥٤ - باب إيجاب الطلاق بولادة المرأة

واختلفوا في الرجل يقول لزوجته: أنت طالق إذا ولدت، قالت طائفة: لا يقع الطلاق حتى تلد، كذلك قال عطاء، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: إذا كان بها حمل وقع عليها الطلاق.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

وإن قال: كلما ولدت ولداً فأنت طالق، فإن ولدت فهي طالق وتعتد، وإن ولدت ولدين في بطن واحد وقع الطلاق بالولد الأول، وانقضت عدتها بالولد الثاني، وإن ولدت ثلاثة أولاد، وقعت تطليقتان بالولدين الأولين، لأن الطلاق وقع وهو يملك الرجعة، وانقضت عدتها بالثالث.

ولو كانت المسألة بحالها وولدت أربعة في بطن، وقع الثلاث بالثلاث الأول وانقضت العدة بالولد الرابع، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا قال الرجل لامرأته: إن ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين، فولدت غلاماً وجارية، لا يُدرى أيهما أول؟ فإنه يقع عليها

تطليقة، تأخذ في ذلك بالأقل، ولا يلزمه الأكثر، إلاّ بالإحاطة، وانقضت عدتها بالولد الثاني، هكذا قال أبو ثور.

وبه قال أصحاب الرأي، غير أنهم قالوا: ينبغي لهما أن يأخذ فيما بينهما وبين الله بأكثر ذلك تطليقتين.

وإن قال الرجل لامرأته: إن كان حملك هذا غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن كانت جارية فأنت طالق ثنتين، فوضعت غلاماً وجارية، لم يقع عليها الطلاق، وذلك لأن حملها لم يكن غلاماً ولا جارية.

وبه قال أبو ثور: وأصحاب الرأي.

٥٥ ـ باب إيجاب الطلاق بحيض المرأة

وإذا قال الرجل لامرأته: إذا حضت فأنت طالق، فإذا رأت الدم وقع عليها الطلاق.

وإذا قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر من حيضتها، فإذا طهرت وقع عليها الطلاق، وهذا قول الثوري. وبه قال أبو ثور: وأصحاب الرأي.

ولا أعلم أحداً قال غير ذلك، غير مالك، فإن ابن القاسم ذكر أنه يحنث حين تكلم به في قول مالك[1].

٥٦ ـ باب التجزية والتبعيض في الطلاق

أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من طلق زوجته نصفاً، أو ثلثاً، أو ربعاً، أو سدسي تطليقة، إنها تطليقة واحدة، كذلك قال الشعبي، والحارث العكلي والزهري، وقتادة. وبه قال الشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وذكر أبو عبيد أنه قول مالك، وأهل الحجاز، والثوري، وأهل العراق.

قال أبو بكر: فإن قال لأربع نسوة له: بينكنّ تطليقة، لزم كل واحدة منهنّ

---

(١) كذا في المدونة الكبرى ٣/ ٤.

تطليقة، كذلك قال الحسن البصري، والشافعي، وابن القاسم صاحب مالك، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا قال لأربع نسوة له: بينكنّ خمس تطليقات، وقع على كل واحدة منهنّ تطليقتان، هذا قول الحسن، وقتادة، والشافعي، وأبي ثور، وابن القاسم صاحب مالك، وأصحاب الرأي.

وإذا قال الرجل لامرأته: رأسك، أو يدك، أو رجلك طالق، فإن أكثر أهل العلم يلزمونه الطلاق، هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وابن القاسم صاحب مالك.

وقال أصحاب الرأي في الرأس، والفرج، والجسد، والبدن كما قال الشافعي. وقالوا في اليدين، والرجلين وشبه ذلك من جسدها: لا يقع به طلاق.

وقالوا: إذا قال: نصفك، أو ثلثك، أو جزء من ألف جزء طالق، أنها تكون طالقاً.

وقال الحسن البصري: إذا طلق الرجل من امرأته شعراً، أو أصبعاً، فقد طلقت، وإذا عتق من عبده شعراً، أو أصبعاً، فقد عتق.

وقال الأوزاعي في الشعر، وأطراف البدن مثله.

٥٧ ـ باب الطلاق المشكل الذي لا يعلم له وجوب ولا بطول

واختلفوا في الرجلين يحلفان بالطلاق على الشيء، يختلفان فيه كاختلافهما في الطير، يقول أحدهما: هذا غراب ويقول الآخر: هذا حمام، ويحلف كل واحد منهما عليه بالطلاق.

فكان عطاء، والشعبي، والزهري، والحارث العكلي، والثوري، وأبو ثور يقولون: يديّنان.

وهذا على مذهب الشافعي، وهو قياس قول مالك.

وفيه قول ثان: وهو أن يحمل الطلاق عليهما جميعاً، هذا قول مكحول.

وروينا معنى ذلك عن الشعبي، ومال أبو عبيد إلى هذا القول.

وكان الشافعي يقول: إذا شك في الطلاق، لم ألزمه في الشك في الحكم، والورع: له أن يطلقها.

٥٨ ـ باب الطلاق يجحده المطلق وقد سمعته زوجته

واختلفوا في المرأة تسمع طلاقها، ثم يجحده الزوج، فقال الحسن البصري والنخعي، والزهري: يستحلف ثم يكون الإثم عليه.

وقال آخرون: تفر منه ما استطاعت، وتبتدي منه بكل ما أمكن، روي ذلك عن جابر بن زيد، وابن سيرين، وبه قال حمّاد بن أبي سليمان، وأحمد. وممن رأى أن تفر منه، الثوري، والنعمان، ويعقوب، وأبو عبيد.

واختلفوا في استحلاف الرجل المدعى عليه الطلاق، فممن روينا عنه أنه قال يستحلف، ابن عمر، والحسن البصري، والنخعي، والزهري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وبه نقول لقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[1].

وفيه قول ثان: وهو أن يستحلف كما يفعل في اللعان، روي ذلك عن ابن عباس وفيه قول ثالث وهو أن المرأة إن جاءت بشاهد حلف الزوج وخلى بينه وبينها ولا ينبغي لها أن تتزين له، ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا عريتها وهي تقدر على ذلك، ولا يصيبها إلاّ وهي مكرهة، هذا قول مالك.

واختلفوا في ميراثها منه إن مات، فقال الحسن البصري: ترثه. وقال قتادة، والشافعي والنعمان، ويعقوب لا ميراث لها.

٥٩ ـ باب الطلاق يجحده المطلق فتقوم عليه بينة أو يستحلف فينكل عن اليمين

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا طلق زوجته ثلاثاً وقد غشيها بعد طلاقه، وقد ثبتت البينة أنه طلقها، وهو يجحد ذلك، أن التفريق

(١) تقدم الحديث، انظر باب المرأة يطلّقها زوجها طلاقاً يملك رجعتها فيراجعها الزوج ولا تعلم به فتتزوج فجاء الزوج الذي راجع.

بينهما يجب، ولا حد على الرجل.

كذلك قال الشعبي، ومالك، وأهل الحجاز، والأوزاعي، والثوري، وربيعة والشافعي، وأبو ثور.

وبه نقول.

وأجمع الشافعي، والنعمان ومن تبعهم على أن طلاق السفيه لازم له. وبه نقول، لدخوله في جملة من تلزمه الأحكام، والحدود.

وقال عطاء بن أبي رباح في سفيه محجور عليه: لا يجوز طلاقه، ولا نكاحه ولا بيعه.

٦٠ - أبواب إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها والنكاح الذي يحلها للمطلق

قال الله عزّ وجلّ: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا﴾ الآية[١].

فأباح الله في ظاهر كتابه للزوج الأول أن ينكحها إذا نكحها زوج غيره، ومنع الرسول ﷺ أن ترجع إلى الزوج الأول حتى يجامعها الزوج الثاني[٢].

وكان القول من رسول الله ﷺ، كالقول من الله، لأن الله فرض طاعته، ودل منع رسول الله ﷺ من ذلك «حتى يذوق الزوج العسيلة»، على مراد الله من ذلك.

وأجمع عامة علماء الأمصار على القول بما ذكرناه إلّا ما رويناه عن سعيد بن المسيب.

وممن قال بجملة ما ذكرناه، عليّ بن أبي طالب، وابن عباس، وابن عمر، وجابر بن عبدالله، وعائشة.

وبه قال مسروق، والزهري ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل الرأي من أهل الكوفة، والأوزاعي وأهل الشام، والشافعي، وأبو ثور وأبو عبيد.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق من حديث عائشة.

وكان سعيد بن المسيب من بين أهل العلم يقول: إذا تزوجها تزويجاً صحيحاً لا يريد به إحلالاً، فلا بأس بأن يتزوجها الأول.

ولا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد هذا إلّا الخوارج، والسنّة مستغنى بها عن كل قول.

٦١ - باب التغليظ في المحلل والمحلل له

روينا عن النبي ﷺ أنه لعن المحلل والمحلل له(١).

وقال ابن مسعود: المحلل والمحلل له ملعونان على لسان رسول الله ﷺ يوم القيامة.

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: ما أوتي بالمحلل ولا بالمحللة إلّا رجعتهما(٢).

وقال ابن عمر لا يزالان زانين، وإن مكثا عشرين سنة، إذا علم أنه يريد أن يحلها ...

واختلفوا في الرجل يطلق ثلاثاً فتنكح زوجاً ليحلها للزوج الأول، فقالت طائفة: لا يجوز ذلك، ولا يحلها لزوجها الأول إلّا نكاح رغبة غير مدانسة.

روي ذلك عن عثمان بن عفّان، وقال ابن عمر في تحليل المرأة لزوجها: ذلك السفاح(٣).

وممن غلظ في ذلك النخعي، والحسن، وبكر بن عبدالله المزني، وقتادة وممن قال لا يصلح إلّا نكاح رغبة، مالك، والليث، وبمعناه قال الثوري، وأحمد وإسحاق، وأبو عبيد.

---

(١) رواه النسائي في سننه في الطلاق، والدارمي في سننه في النكاح كلاهما من حديث ابن مسعود، والترمذي في سننه، وأبو داود في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ١٩٣٥ كلهم في النكاح من حديث عليّ.

(٢) روى له عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٧٧٧، وابن أبي شيبة في المصنف.

(٣) روى له ابن أبي شيبة في المصنف من طريق عبد الملك بن المغيرة عنه، وكذا عبد الرزاق في المصنف رقم ١٠٧٧٦.

وقد روينا عن النخعي، والشعبي أنهما قالا: لا بأس به إذا لم يأمر به الزوج.

واختلفوا فيه إن تزوجها على أن يحلها، وبدا له أن يمسكها، فقال عطاء والحكم: يمسكها.

وقال أحمد، وإسحاق: لا يحل له أن يمسكها.

وقال الثوري: لا يعجبني إلّا أن يفارق.

٦٢ ـ باب المملوك والذمي، والغلام الذي لم يدرك، تستحل بنكاحهم المرأة

كان عطاء بن أبي رباح يقول: إذا تزوجها عبد فأصابها، أحلها لزوجها الأول. ويروى ذلك عن الشعبي، وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأبو عبيد وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في المسلم يتزوج الذمية ثم يطلقها ثلاثاً فينكحها ذمي ويدخل بها ثم يطلقها، فقالت طائفة: الذي زوج ولها أن ترجع إلى الأول، هكذا قال الحسن، والزهري، والثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وابن نصر، وأصحاب الرأي وكذلك نقول، لأن الله قال: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾[1]. والنصراني زوج.

وفيه قول ثان: وهو أنها لا تحل له، هذا قول ربيعة، ومالك.

واختلفوا في المطلقة ثلاثاً، تنكح غلاماً مراهقاً يجامع مثله، فيجامعها، فقال عطاء والشافعي، وأحمد، والنعمان، يحلها.

وقال الحسن البصري، ومالك، وأبو عبيد: لا يحلها.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٦٣ ـ باب استحلال المطلقة ثلاثاً بالنكاح الفاسد

واختلفوا في المطلقة ثلاثاً تنكح نكاحاً فاسداً، ويصيبها ثم يفارقها، فكان الحسن البصري، والشعبي وحمّاد بن أبي سليمان، ومالك، والثوري، والأوزاعي،

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي يقولون: لا يحل للزوج الأول إلّا بنكاح صحيح.

وكان الحكم يقول: هو زواج.

قال أبو بكر: ليس بزوج لأن أحكام الأزواج في الظهار، والإيلاء، واللعان، غير ثابتة بينهما.

واختلفوا في الزوج الثاني يطأها في حال الحيض، فقال عطاء، ومالك: لا يحلها لزوجها الأول.

وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: يحلها له، وبه قال ابن نصر.

وكذلك نقول، لأنه زوج، قد ذاق عسيلتها، وذاقت عسيلته.

٦٤ ـ باب تصديق الزوج الأول للمطلقة أنها قد نكحت

قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: إذا قالت المرأة للزوج الأول: قد تزوجت ودخل عليّ زوجي، وصدقها، أنها تحل للأول.

كذلك قال الحسن البصري، والشافعي، والأوزاعي، والثوري، وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: والورع أن لا يفعل، إذا وقع في نفسه أنها كذبته.

٦٥ ـ باب المطلقة دون الثلاث تنكح زوجاً ثم تعود إلى المطلق

أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة، ثم انقضت عدتها، ونكحت زوجاً ودخل بها ثم فارقها، وانقضت عدتها، ثم نكحها الأول، أنها تكون عنده على ثلاث تطليقات.

واختلفوا في الرجل يطلق زوجته تطليقة أو تطليقتينَ، ثم تزوج غيره، ثم ترجع إلى زوجها الأول، فقالت طائفة: تكون على ما بقي من طلاقها، كذلك قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ، عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب، وأبي بن كعب، وعمران بن حصين، وأبو هريرة.

وروي ذلك عن زيد بن ثابت، ومعاذ بن جبل، وعبدالله بن عمرو بن العاص.

وبه قال عبيدة السلماني، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، ومالك والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، ومحمد بن الحسن، وابن نصر.

وفيه قول ثان: وهو أن النكاح جديد، والطلاق جديد هذا قول ابن عمر، وابن عباس.

وبه قال عطاء، والنخعي، وشريح، والنعمان، ويعقوب.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

وفيه قول ثالث: وهو إن كان دخل بها الآخر فطلاق جديد، ونكاح جديد.

وإن لم يكن دخل بها فعلى ما بقي من عدد الطلاق، هذا قول النخعي.

جماع الطلاق

٦٦ ـ باب طلاق الأخرس

قال أبو بكر: حفظنا عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا: إن الأخرس إذا كتب الطلاق بيده أنه يلزمه، كذلك قال النخعي، والثوري، والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك إذا أشار يلزمه.

وروي عن قتادة أنه قال: يطلق عنه وليه.

وإذا نظر الرجل إلى امرأته، وامرأة معها ليست له بزوجة، فقال: إحداكما طالق، كان القول قوله إذا أراد امرأته فهي طالق، وإن أراد الأجنبية لم تطلق امرأته، هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلّا اثنتين، أنها تطلق واحدة. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلّا واحدة أنها تطلق تطليقتين. وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً أنها تطلق ثلاثاً.

وممن حفظنا ذلك عنه، الثوري، والشافعي، وأبو ثور وأصحاب الرأي.

وكان الشافعي يقول: إذا قال لها أنت طالق طلاقاً، كانت واحدة إلّا أن يزيد بقوله طلاقاً ثانياً.

قال النعمان: إذا أراد واحدة فهي واحدة وبه قال أبو ثور.

وكان مالك يقول: إذا حلف بطلاق امرأته أنه من أهل الجنة، طلقت عليه.

وقول الأوزاعي: لا تطلق بالشك.

وبه نقول.

وكان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: إذا قال لها وهي مدخول بها: كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق، لم تطلق حتى يطلقها، فإذا طلقها تطليقة، وقع عليها ثلاث، واحدة بعد واحدة.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق هكذا، وأشار بأصبع، أو بأصبعين، أو ثلاث، فهي طالق واحدة، ولا تكون إشارته بأصبعه بشيء.

وفي قول أصحاب الرأي: يلزمه مع القول ما أشار به، فإن أشار بثلاث لم يدين في القضاء.

وإن قال: أردت أقل منها، دين فيما بينه وبين الله.

وإذا قال الرجل لنسوة له قال: أيتكن أكلت من هذا الطعام فهي طالق، فأكلن جميعاً، طلقن جميعاً في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

وإذا قال: أنت طالق ما بين تطليقة إلى الثلاث، فهي واحدة في قول أبي ثور.

وكذلك إن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، هي أيضاً واحدة.

وقال أصحاب الرأي: القياس أن يلزم في المسألة الأولى واحدة، ولكنا نستحسن فنجعلها ثنتين، وهذا قول النعمان.

وإذا قال: أنت طالق ما بين واحدة إلى أخرى، فهي طالق واحدة، وإذا قال: أنت طالق واحدة، أو لا شيء، فهي طالق واحدة، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا قال: أنت طالق غير طالق، فهي غير طالق في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في الرجل يحلف بالطلاق، ليفعلن كذا وكذا ويقدم الطلاق في يمينه فقال كثير من أهل العلم: لا شيء عليه، هذا قول الحسن، وابن المسيب، والزهري، وعطاء، وسعيد بن جبير، والشعبي، والثوري، والشافعي، وأبي ثور وعامة أصحابنا.

وقال شريح: إن الطلاق يقع عليه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن دخلت هذه الدار، فطلقها ثلاثاً، ثم تزوجت بعد ما انقضت عدتها، ثم نكحها الحالف الأول، ثم دخلت الدار، أنها لا يقع عليها الطلاق. وهذا على مذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، لأن طلاق ذلك الملك قد انقضى.

وإن كانت المسألة بحالها وطلقها تطليقة وانقضت عدتها ثم تزوجها رجل آخر ودخل بها، ثم عادت إلى زوجها الأول، ثم دخلت الدار، ففي قولْ أصحاب الرأي: يقع عليها الطلاق.

وفي قول الشافعي فيها قولان.

أحدهما: كما قال أصحاب الرأي.

والثاني: أن لا يقع شيء، وبه قال أبو ثور.

٦٧ ـ باب الطلاق يوصف بالعظم والتشديد

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ملء هذا البيت، ففي قول الشافعي وأبي ثور: أقل ما يلزمه واحدة، يملك فيها الرجعة.

وقال النعمان: هي طالق تطليقة بائن، إلاّ أن ينوي ثلاثاً فتكون ثلاثاً.

وإذا قال: أنت طالق واحدة عظيمة أو كبيرة، أو شديدة، فهي بائن في القضاء، وفيما بينه وبين الله، هكذا قال أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي، وأحمد، وأبي ثور: تكون واحدة يملك الرجعة، إن لم يرد أكثر منها.

٦٨ - باب الرجل يبيع زوجته

واختلفوا في الرجل يبيع زوجته، فقالت طائفة: لا تطلق عليه، ولكن يعزر، هكذا قول الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وبه أقول.

وقال مالك: ينكل نكالاً شديداً، أو تطلق عليه واحدة، وهي أملك بنفسها.

٦٩ - باب المشية في الطلاق

اختلف أهل العلم في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إن شئت، فقالت طائفة: إن شاءت الطلاق فذلك ما دام في مجلسها، هذا قول الحسن البصري، وعطاء، والثوري، وأبي ثور.

وبه قال الزهري، وقتادة، ولم يذكرا ذاك المجلس.

وقال أصحاب الرأي: كما قال الحسن، وعطاء.

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إذا شئت، أو متى شئت، أو إذا ما شئت، أو كلما شئت، فكان الثوري يقول: إذا قال: أنت طالق متى شئت، وإذا شئت، فهي متى شاءت وإذا شاءت تطليقة، ليس لها فوق ذلك وإذا قال: أنت طالق كلما شئت، فهي كلما شاءت طالق، حتى تبيّن بثلاث.

وقال أبو ثور: وإذا قال لها أنت طالق إذا شئت، أو متى شئت، أو إذا ما شئت، أو كلما شئت، كان ذلك على الأبد، كلما شاءت وقع الطلاق فإن شاءت مرة واحدة، فوقعت تطليقة، ثم تركها حتى تنقضي عدتها، ثم تزوجها بعد، لم يكن لها بعد ذلك مشيئة، وذلك أن حكم ذلك النكاح قد سقط، فلا يعود شيء من أحكامه على أحكام النكاح الثاني.

وفرق أصحاب الرأي بين قوله: أنت طالق إذا شئت، أو متى شئت، وبين أن يقول لها: أنت طالق إن شئت، ومتى شئت، وإذا ما شئت، ومتى ما شئت، لها المشيئة في ذلك كله أبداً مرة واحدة في ذلك المجلس وغير ذلك المجلس.

وإذا قال لها: أنت طالق كلما شئت، كان لها أبداً كلما شاءت حتى يقع عليها منه ثلاث تطليقات.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق إن شئت، فقالت: قد شئت إن شاء فلان، أنها قد ردت الأمر، ولا يلزمها الطلاق وإن شاء فلان.

كذلك قال أحمد: وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا قال: أنت طالق ثلاثاً إن أحببتهن، فقالت: أحب واحدة، وواحدة، وواحدة، لم يقع عليها شيء، وبطل ما جعل إليها في قول أبي ثور، وفي قول أصحاب الرأي يقع عليها كلها.

وإذا قال الرجل لامرأته: إن كنت تحبيني فأنت طالق، وإن كنت تبغضيني فأنت طالق، فما قالت، استحلفت عليه، وكان الطلاق واقعاً عليها، هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، غير أن أصحاب الرأي قالوا: نأخذ في هذا بالاستحسان.

وإذا قال لامرأتين له: إذا شئتما فأنتما طالقتان. فشاءت إحداهما، لم يقع الطلاق، وإن شاءتا أن تطلقا إحداهما دون الأخرى، لم يقع، هذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا قال لرجلين: طلقا امرأتي، فطلق أحدهما، كان باطلاً حتى يجتمعا على الطلاق، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا طلق أحدهما فهو جائز.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

وإذا قال لها: إن كنت تحبين أن يعذبك الله، أو يقطع يديك ورجليك فأنت طالق، فقالت: أنا أحب ذلك، ففيها قولان.

أحدهما: أنه لا يقع، وذلك أن هذا لا يحبه أحد، هذا قول أبي ثور.

والقول الثاني: أنها مصدقة في ذلك، فالطلاق واقع عليها، هذا قول أصحاب الرأي.

جماع طلاق الشرك ووقوع الفراق بين الزوجين المشركين بإسلام أحدهما

٧٠ ـ باب ذكر الزوجين الذميين يسلم أحدهما

أجمع عوام أهل العلم على أن النصرانيين الزوجين إذا أسلم الزوج قبل امرأته أنهما على نكاحهما، إذ جائز له في هذه الحال أن ينوي نكاحها لو لم تكن زوجة.

وأجمع أهل العلم على أنهما لو أسلما معاً أنهما على نكاحهما، كانت مدخولاً بها أو لم يكن دخل بها.

واختلفوا في النصرانية تسلم وزوجها نصراني، وهي مدخول بها، فقالت طائفة: متى أسلم الزوج قبل [أن] تنقضي عدة المرأة فهما على نكاحهما، هذا قول قتادة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.

وفيه قول ثان: وهو أن يعرض على الزوج الإسلام، فإن أسلم فهما على نكاحهما وإن أبى أن يسلم فرق بينهما، فإن كان دَخل بها فلها المهر، وإن لم يكن دخل بها فلها نصف المهر، هذا قول الثوري.

وبه قال الزهري، غير أنه لم يذكر المهر.

وفيه قول ثالث: وهو أنهما إن كانا في دار الإسلام فأسلمت امرأته فهي امرأته ما لم يعرض عليه الإسلام، فإذا عرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم، فرق بينهما الحاكم.

فإن أسلمت امرأته ثم لحق الزوج بدار الحرب، فقد بانت منه وكذلك إن كانت في دار الحرب فأسلمت المرأة ثم خرجت إلى دار الإسلام، فقد بانت منه بافتراق الدارين.

فإن أسلمت وهما في دار الحرب ولم يخرجا، أو [خرج] أحد منهما إلى دار الإسلام فهو أحق بها إن أسلم قبل (أن) تنقضي عدتها، فإذا انقضت عدتها فلا سبيل إليها، هذا قول أصحاب الرأي.

وفيه قول رابع: وهو أنها تبيّن منه كما تسلم، هذا قول ابن عباس، وروي معناه عن عمر بن الخطاب.

وبه قال عكرمة، والحسن، وسعيد بن جبير.

وقال عطاء، وطاووس، ومجاهد: يفرق بينهما، وبه قال أبو ثور.

وهو أصح هذه الأقاويل في النظر والله أعلم.

وقد روينا عن عليّ بن أبي طالب في هذا الباب قولاً خامساً في النصراني تكون تحته النصرانية، فتسلم المرأة قال: هو أحق بها ما دامت في دار هجرتها.

وقال الشافعي: هي امرأته، ولكن لا يخرجها من دار الهجرة.

٧١ ـ باب إسلام أحد الزوجين من أهل الذمة قبل أن يدخل بها وما لها فيه من الصداق

واختلفوا في النصرانية التي لم يدخل بها، تسلم قبل زوجها، فقالت طائفة: لا صداق لها.

روي هذا القول عن ابن عباس.

وبه قال الحسن البصري، والزهري، ومالك، والأوزاعي، وابن شبرمة، وعثمان البتي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال الشافعي، وابن شبرمة: إن أسلم هو قبلها فلها نصف المهر.

وفيه قول ثان: وهو أن لها نصف المهر، هذا قول قتادة، والثوري.

٧٢ ـ باب الوثنيين يسلم أحدهما

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوثنيين الزوجين إذا أسلم أحدهما قبل صاحبه، ولم يدخل الزوج بامرأته أن الفرقة تقع بينهما.

وأجمعوا كذلك على أنهما إذا أسلما معاً، أنهما على النكاح، كانت مدخولاً بها أو لم يكن دخل بها.

واختلفوا في الوثنيين يسلم أحدهما دون الآخر، فقالت طائفة: تقع الفرقة بينهما، بإسلام أيهما أسلم منهما، هذا قول الحسن، وعكرمة، وطاووس ومجاهد، وقتادة، والحكم، وعطاء.

وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وروينا هذا القول عن مالك.

وقالت طائفة: إذا أسلم المتخلف منهما عن الإسلام قبل انقضاء عدة المرأة، فهما على النكاح، هذا قول الزهري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثالث: في المجوسي يسلم قبل امرأته المجوسية، وأبت أن تسلم ولم يدخل بها، لا مهر لها، وإن أسلمت هي، عرض عليه الإسلام، فإن أسلم فهما على نكاحهما، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما، ولها المهر إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها، فلها نصف المهر. هذا قول الثوري.

وفي كتاب ابن الحسن: في الحربيين يسلم الرجل قبل المرأة فإنهما على نكاحهما ما لم تحض المرأة ثلاث حيض، فإذا حاضت المرأة قبل أن تسلم، انقضت العصمة، بينهما، وكذلك لو كانت ا لمرأة هي التي أسلمت، وإن أسلم واحد منهما وخرج إلى دار الإسلام قبل [أن] تنقضي عدة المرأة فلا نكاح بينهما.

واحتج بعض من يقول بقول الحسن، وعكرمة، بقوله: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾[1]. ويقوله: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾[2]. وإن استدل بأن تحريم ذلك في معنى استقباله، ولما لم يجز لي أن أنكح مشركة، لم يكن لي وأنا مسلم أن أتمسك بعصمة مشركة.

ولما أجمعوا على أن عقد الكافر على نكاح المسلمة باطل، كان حكم ما اختلفوا فيه من إسلام أحد الزوجين حكم المجموع عليه، والله أعلم.

٧٣ ـ باب ارتداد أحد الزوجين المسلمين

واختلفوا في الزوجين يرتد أحدهما، فقالت طائفة: يفسخ النكاح بارتداد أيهما ارتد منهما، روي هذا القول عن الحسن، وعمر بن عبد العزيز.

وبه قال مالك في المسلم يرتد وله زوجة، وكذلك قال الثوري في المرأة ترتد عن الإسلام ولها زوج. وبه قال النعمان وأصحابه، وأبو ثور.

وفيه قول ثان: وهو إن رجع المرتد منهما إلى دين الإسلام قبل انقضاء عدة

---

(١) سورة الممتحنة: ١٠.

(٢) سورة البقرة: ٢٢١.

المرأة، كانا على نكاحهما، هذا قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

قال أبو بكر: الأول أصح.

٧٤ ـ باب إسلام المشرك وعنده أكثر من أربع نسوة

واختلف أهل العلم في الرَجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، فقالت طائفة: يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن، هذا قول الحسن البصري، ومالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

واحتجوا بحديث غيلان بن سلمة أنه أسلم وعنده عشر نسوة، فأمر النبي ﷺ أن يأخذ منهن أربعاً(١).

وفيه قول ثان: وهو أن يختار الأربع الأول ويفارق الأواخر، هكذا قال النخعي، وقتادة.

وقال سفيان الثوري: إذا أسلم وعنده ثمان نسوة، إن كان نكحهن جميعاً في عقدة فرق بينه وبينهنّ، وإن كان نكح واحدة بعد الأخرى، حبس أربعاً منهنّ الأولى والأولى، وترك سائرهن.

وحكي هذا القول عن النعمان.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

٧٥ ـ باب إسلام المشرك وعنده أختان

واختلفوا في الرجل عنده أختان فيسلم وتسلمان معاً، فقالت طائفة: يختار أيهما شاء، هذا قول الحسن البصري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.

وقال الزهري: فيمن جمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، ثم أسلموا، يمسك أيتهن شاء، ويفارق سائرهن.

وقال الثوري: في الأختين المجوسيتين إذا أسلموا يفارقهما جميعاً، وبه قال الماجشون عبد الملك.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

---

(١) رواه الترمذي في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ١٩٥٣ كلاهما في النكاح.

وذلك بحديث فيروز الديلمي أنه أسلم وتحته اختان، فقال له النبي ﷺ: طلق أيتهما شئت[1].

٧٦ - باب إسلام المشرك وعنده امرأة وابنتها

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا نكح المرأة وابنتها ودخل بهما وأسلموا، أن عليه أن يفارقهما، ولا ينكح واحدة منهما بحال. وممن حفظنا ذلك عنه، الحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وقتادة، ومالك وأهل الحجاز، والثوري، وأهل العراق، والشافعي ومن تبعهم.

قال أبو بكر: فإن لم يكن دخل بواحدة منهما ففيهما للشافعي قولان:

أحدهما: أن يمسك الابنة ولا يمسك الأم.

والقول الثاني: أن يمسك أيتهما شاء ويفارق الأخرى.

واختلفوا في النصرانية تكون تحت الرجل المسلم وتتمجس.

ففي قول الشافعي: يكون النكاح موقوفاً على العدة، فإن رجعت إلى دينها قبل انقضاء العدة، ثبت النكاح، وإن انقضت العدة قبل رجوعها انفسخ النكاح.

وقال أبو ثور: في قول من يقول: إن المجوسي أهل كتاب، ثابت.

٧٧ - باب طلاق أهل الشرك

واختلفوا في طلاق أهل الشرك، فقال الحسن البصري، وقتادة، وربيعة، ومالك: ليس طلاقهم بطلاق.

وألزمت طائفة أهل الشرك طلاقهم، هذا قول عطاء بن أبي رباح، والشعبي، والزهري، وحمّاد، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: هذا أصح.

---

(١) رواه أبو داود في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ١٩٥١ ولفظهما: «طلق» والترمذي في سننه ولفظه: «إختر».

٧٨ ـ باب الشهادات في الطلاق

واختلفوا في الرجل يشهد عليه شاهد بتطليقة، وشاهد بثلاث، فكان قتادة، وابن أبي ليلى، ومالك، ويعقوب، ومحمد، وأبو ثور يقولون: تكون واحدة ويستحلف.

وفيه قول ثان: وبه نقول.

وهو إبطال الشهادتين، كذلك قال الشافعي، والنعمان، وروي ذلك عن الشعبي.

واختلفوا في قبول شهادة النساء في الطلاق، فكان النخعي، ومكحول، والزهري والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، يقولون: لا تجوز شهادتهنّ.

وقال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي: تجوز شهادة امرأتين ورجل في الطلاق وبه قال الشعبي.

قال أبو بكر: الأول أصح.

واختلفوا في الرجل يشهد عليه شاهدان بأنه طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ففرق الحاكم بينهما، ثم رجعا عن الشهادة، ففي قول أصحاب الرأي: عليهما نصف المهر، فإن رجع أحدهما، رجع عليه بربع المهر.

وقد اختلف عن الشافعي في هذه المسألة، فذكر الربيع أنه قال: عليهما مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل بها.

وذكر أبو ثور عنه أنه قال كقول أصحاب الرأي.

تم كتاب الطلاق وصلىّ الله على سيدنا محمد النبي وآله وسلم تسليماً.

كتاب الخلع

١ - باب ما يجوز من الخلع وما لا يجوز

قال الله جلّ ذكره: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئاً إلاّ أن يخافا ألاّ يقيما حدود الله﴾ الآية[1].

قال أبو بكر: فقد حرم الله على الزوج في هذه الآية أن يأخذ منها شيئاً آتاها إلاّ بعد الخوف الذي ذكره الله، ثم أكد تحريم ذلك بتغليظه الوعيد على من تعدى أو خالف أمره وقال: ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾ الآية[2].

وبمعنى كتاب الله جاء الخبر عن رسول الله ﷺ أنه خالع بين خولة بنت سلول وبين زوجها، لما قالت: إني لا أستطيعه، وأكره الكفر في الإسلام[3].

وبه قال عوام أهل العلم، وحظروا على الزوج أخذ شيء من مالها إلاّ أن يكون النشوز من قبلها، روينا معنى ذلك عن ابن عباسٍ، وعطاء ومجاهد، والشعبي، والنخعي، وابن سيرين، والقاسم بن محمد، وعمرو بن شعيب، وعروة بن الزبير، والزهري، وحميد بن عبد الرحمن، وقتادة.

وبه قال الثوري، ومالك، وإسحاق، وأبو ثور.

وحكي عن النعمان أنه قال: إذا جاء الظلم والنشوز من قبله فخالعته فهو جائز ماض، وهو آثم لا يحل له ما صنع ولا يجبر على رد ما أخذ.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٣) أخرجه البخاري في الطلاق من حديث ابن عباس.

قال أبو بكر: وهذا من قوله خلاف ظاهر كتاب الله، وخلاف الخبر الثابت عن رسول الله ﷺ، وخلاف ما أجمع عليه عوام أهل العلم من ذلك، ولا أحسب أن لو قيل لامرىء: أجهد نفسك في طلب الخطأ، ما وجد أمراً أعظم من أن ينطق الكتاب بتحريم شيء، ثم يقابله مقابل بالخلاف نصاً، بل فيقول: يجوز ذلك ولا يجبر على رد ما أخذ.

ولو قال قائل: لما جاز له أن يأخذ ما طابت به نفسها على غير طلاق، جاز أن يأخذ منها ما أعطته من طلاق، أو فسخ نكاح، وهذا إن لم يكن في باب الخطأ أقرب مما مضى من خلافه الكتاب فليس بدونه، لأنه يحرم في أبواب المعاوضات ما حرمه الله من الربا، ويجيز الهبات، والعطايا، في غير باب المعاوضة، وهذا سبيل كل ما خالف كتاب الله والخبر الثابت عن رسول الله ﷺ، وإنه لينبغي أن كثيراً ممن نصب نفسه للفتيا، والنوازل، يعلم من حلف بطلاق زوجته ثلاثاً ليفعلن كذا، ولأفعلن كذا، وكل واحد من الزوجين يؤدي إلى صاحبه ما أوجب الله عليه أن يقول له: خذ منها كذا وأفسخ نكاحها، أو طلقها على ما يأخذ منها طلقة، ثم أحنث وتزوجها، وتكون عندك على ما بقي من الطلاق.

وليس فيما قلناه حديث فيحتال القائل بما ذكرناه عنه أن يطعن في إسناده، ولا ذلك، أنه يحتمل التأويل فيتأول في دفعها بالتأويل، وإنما هو ظاهر لا يحتمل إلاّ معنى واحداً.

فلو تكلم المتكلم عن عطاء، والزهري، والثوري، حيث أجازوا الشغار، وقالوا: إنما أجزناه لتراضيهما به، وأنهم لا يفسدون العقد بفساد المهر.

أو قال بعض من يجيز نكاح المحرم: إنما أجزته لقوله: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾[1]. إن النكاح قد عقد بولي وشهود، والنكاح في نفسه مباح، وإنما نهى عن العقد في وقت، كما قال من يخالفنا في عقد البيع بعد النداء لصلاة الجمعة: إن ذلك لوقت وهو جائز، فلما رأيتك لا تلتفت إلى الوقت اقتديت بك، فأجزت نكاح المحرم، إذ هو لوقت، هل يقابل من خالف هذه الأشياء فيقال له: إن

---

(١) سورة النساء: ٣.

النكاح لا ينعقد ما نهى عنه رسول الله ﷺ وإذ نهى الله ورسوله عن شيء بطل النكاح، كما أبطلتَ البيع الذي عقد على الزنا، ما بين شيء من ذلك فرق، والله أعلم.

٢ ـ باب مبلغ الفدية

واختلفوا في مبلغ الفدية، فقالت طائفة: لها أن تفتدي منه بما تراضيا عليه كان أقل مما أعطى أو أكثر منه، هذا قول عكرمة، ومجاهد، وقبيصة بن ذؤيب والنخعي، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، والنعمان.

وروي معنى ذلك عن عثمان، وابن عمر.

واحتج قبيصة بقوله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[1].

وقالت طائفة: لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها، كذلك قال طاووس، وعطاء، وعمرو بن شعيب، والزهري.

وكره ذلك ابن المسيب، والحسن البصري، والشعبي، والحكم، وحمّاد، وإسحاق وأحمد، وأبو عبيد.

وقال الأوزاعي، كانت القضاة لا يجيزون أن يأخذ إلّا ما ساق إليها.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب قولاً ثالثاً قال: ما أرى أن يأخذ منها كل ما لها، ولكن ليدع لها شيئاً.

وقد روي عن بكر بن عبدالله المزني أنه سئل عن رجل تريد امرأته منه الخلع؟ قال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً، قلت: يقول الله في كتابه: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[2]. قال: إن هذه نسخت، قلت: أين جعلت؟ قال: جعلت في سورة النساء.

يقول الله: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ الآية[3].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول للآية التي احتج بها قبيصة بن ذؤيب.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة: ٢٢٩.

(٣) سورة النساء: ٢٠.

٣ ـ باب اختلاف أهل العلم في البينونة في الخلع

واختلفوا في الخلع، فقالت طائفة: الخلع تطليقة ثانية روي هذا القول عن عثمان وعليّ، وابن مسعود.

وبه قال مالك، والأوزاعي، والثوري، وأصحاب الرأي، غير أن أصحاب الرأي قالوا: إن نوى الزوج ثلاثاً كان ثلاثاً، وإن نوى اثنين فهو واحدة بائنة لأنها كلمة.

وفيه قول ثان: وهو أن الخلع فسخ وليس بطلاق، هكذا قال ابن عباس، وطاووس وعكرمة.

وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وفيه قول ثالث: وهو أنه إن نوى بالخلع طلاقاً، أو سماه فهو طلاق، وإن لم ينو طلاقاً ولا سمى لم يقع فوقه، هذا قول الشافعي.

وفيه قول رابع: قاله أبو عبيد قال: إن نكاح الزوج الذي يلي ذلك فهو طلاق، وإن كان السلطان بعث حكمين فهو انقطاع للعصمة غير طلاق.

وضعف أحمد حديث عثمان، وحديث عليّ، وابن مسعود في إسنادهما فقال: وليس في الباب أصح من حديث ابن عباس، واحتج ابن عباس فيه بالفراق قوله: ﴿الطلاق مرتان﴾ إلى قوله: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾[1].

٤ ـ باب الطلاق بعد الخلع في العدة

اختلف أهل العلم في الرجل يخالع زوجته ثم يطلقها وهي في العدة، فقالت طائفة: يلحقها الطلاق ما دامت في العدة، كذلك قال سعيد بن المسيب، وشريح، وطاووس، والنخعي، والزهري، والحكم، وحمّاد، والثوري، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن الطلاق لا يلزمها، هذا قول ابن عباس، وابن الزبير، وعكرمة، والحسن، وجابر بن زيد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٠.

وفيه قول ثالث: وهو إن أتبعها للطلاق حين تعتدي لزمها الطلاق، وإن طلقها بعد ما يفرقان، لم يلزمها.

وقال مالك: إذا افتدت بشيء على أن يطلقها، ثم طلقها طلاقاً متابعاً نسقاً فذلك ثابت عليه، وإن كان بين ذلك صمت فليس بشيء.

قال أبو بكر: بقول ابن عباس، وابن الزبير أقول.

٥ - باب الخلع يكون بعده النكاح في العدة

واختلفوا في الرجل يخالع زوجته، ثم يريد الرجوع إليها، فقال أكثر أهل العلم: لا سبيل له إليها إلاّ بتجديد نكاح مستأنف، هذا قول عطاء، والحسن البصري وطاووس، والنخعي، والثوري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو إن شاء راجعها وأشهد عليه، ورد عليها ما أخذ منها، هذا قول سعيد بن المسيب، والزهري.

وفيه قول ثالث: وهو إن كان لم يسم في الخلع طلاقاً، فالخلع فرقة ولا يملك رجعتها، وإن سمى فيه طلاقاً فهو أملك برجعتها ما دامت في العدة، هذا قول أبي ثور.

قال أبو بكر: الأول أصح.

٦ - باب الخلع يكون بعده النكاح في العدة ثم الطلاق قبل المسيس وما يجب عليه من المهر

واختلفوا في الرجل تكون له المرأة قد دخل بها، ثم يخالعها، ثم ينكحها في العدة، ثم يطلقها قبل [أن] يمسها، فقالت طائفة: عليها العدة، كذلك قال النخعي، والشعبي.

وفيه قول ثان: وهو أن عليها أن تكمل بقية عِدَتها، روي ذلك عن الحسن، وعطاء، وقتادة، ومالك، وأبي عبيد.

واختلفوا فيه إن طلقها وهذه صفته، فيما يجب لها من المهر، فقال الحسن البصري، وعطاء، وعكرمة، وطاووس، وقتادة، وميمون بن مهران، ومالك

والأوزاعي، وأبو عبيد، لها نصف الصداق.

وقد روي عن الشعبي، والنخعي أنهما قالا: لها الصداق كاملاً.

٧ - باب الخلع في المرضى

واختلفوا في المرأة تختلع من زوجها وهي مريضة، فقالت طائفة: إن اختلعت منه بأقل من ميراثه منها أجزناه، وإن اختلعت بأكثر من ميراثه منها لم نجزه، هذا قول الثوري، وأحمد، وإسحاق.

وقال مالك: يجوز من ذلك خلع مثلها، ويؤخذ منه ما زاد على خلع مثلها، وقال أصحاب الرأي: إن كانت اختلعت منه بالمهر الذي تزوجها به، وقد دخل عليها وماتت في العدة، وكان ذلك أقل من ميراثه فهو جائز، وإن كان أكثر من المهر، وماتت قبل انقضاء العدة، فإن كان ذلك أقل من ميراثه منها، فهو جائز، وإن كان أكثر فهو مردود إلى قدر ميراثه.

وقال الشافعي: إن خالعته بمهر مثلها أو أقل، فالخلع جائز، وإن خالعته بأكثر من مهر مثلها، ثم ماتت في مرضها قبل [أن] تصح، جاز له وكان الفاضل عن مهر مثلها وصية يخاص به أهل الوصايا[1].

وكان أبو ثور يجيز أن تختلع منه بمهر مثلها في مرضها وإن كان جميع ما يملك، وإن ماتت.

مسألة

كان الحارث العكلي يقول: إذا اختلعت المرأة من زوجها وهو مريض، فمات وهي في العدة، فلا ميراث لها، وبه قال أصحاب الرأي.

وقال الزهري: ترثه، وبه قال أبو عبيد.

٨ - باب تفريق الأب بين ابنه الصغير وبين زوجته تخلع

واختلفوا في مباراة الأب على ابنته الصغيرة البكر، فقالت طائفة: ذلك جائز

---

(١) قاله الشافعي في الأم في الخلع في المرض بلفظ جاز لها مهر مثلها من الخلع وكان...

عليها، ولا تجوز على الثيب، هذا قول عطاء بن أبي رباح، وبه قال الزهري.

وقال الزهري في الابن والبنت الصغيرين، جائز صلح الأب عليهما وبه قال قتادة.

وقال عطاء: إذا زوج الأب فالطلاق في يد الأب، وبه قال قتادة، إذا كان الابن صغيراً، قال: وعلى الأب نصف الصداق، وبه قال يحيى الأنصاري وأبو عبيد، إلاّ الصداق فإنهما لم يذكراه.

وقال مالك: لا يجوز طلاق الأب عليه، ويجوز الصلح وتكون تطليقة بائنة كذلك الوصي يزوّج اليتيم، ثم تصالح عنه امرأته وتكون تطليقة.

قال أبو بكر: وأبطلت طائفة ذلك كله، وقالت: الطلاق إلى الأزواج، فإن طلق الأب على ابنه، فهي زوجة بحالها، ولا يجوز طلاقه، هذا قول الشافعي.

وبه نقول.

٩ ـ مسائل عن كتاب الخلع

واختلفوا في الخلع بالشيء المجهول وذلك أن تخالعه بما في بطن أمتها أو بعبد لم يره ولم يعرفه، فكان الشافعي يقول: الخلع جائز وله مهر مثلها.

وقال أبو ثور: الخلع باطل.

وقال أصحاب الرأي: الخلع جائز وله ما في بطن الأمة، فإن لم يكن فيه ولد، فلا شيء له.

فإن اختلعت منه على خادم وسط، فالوسط عندنا أربعون ديناراً في قول النعمان، وفي قول يعقوب ومحمد: على قدر الغلاء والرخص.

وفي قول الشافعي: له مهر مثلها.

واختلفوا في الرجل يخالع زوجته على الشيء الحرام مثل الخمر، والخنزير، ففي قول الشافعي: الخلع جائز وله مهر مثلها.

وفي قول النعمان وأصحابه: ليس له غير ما سمى.

وفي قول مالك، وأبي ثور: الخلع جائز وليس له بشيء.

واختلفوا في الرجل يخالع المرأة على عبد بعينه، فيتلف العبد بعد الخلع قبل

أن يقبضه الزوج، فكان الشافعي يقول: له مهر مثلها.

وقال أصحاب الرأي: إن مات العبد قبل الخلع فله مهرها الذي أعطاها، وإن مات بعد الخلع فله قيمته.

وفي قول أبي ثور: إن كان هو التارك للعبد في يدها حتى مات فلا شيء وإن منعته بعد الخلع فعليها قيمته.

وإذا خالعها على عبد فكان حراً، ففي قول الشافعي: له مثلها.

وفي قول أبي ثور: له قيمته.

وفي قول أصحاب الرأي: يرجع عليها بالمهر الذي أعطاها.

وقال أبو ثور: وأصحاب الرأي: إن استحقه رجل فللزوج قيمة العبد.

وفي قول الشافعي: له مهر مثلها.

وإذا اختلعت منه على عبد ومهر مثلها ألف درهم على أن زادها ألف درهم.

ففي قول أبي ثور: الخلع باطل.

وفي قول أصحاب الرأي: يرجع عليها بالألف درهم، ويأخذ منها نصف قيمة العبد.

وفي قول الشافعي: عليها مهر مثلها، ويرجع عليها بالألف إن كانت قبضتها.

وإذا خالع السكران امرأته فهو جائز في قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: فيها قول آخر، وهو أن خلعه لا يجوز.

قال أبو بكر: وقياس قول عثمان بن عفّان أن الخلع لا يجوز.

وكذلك نقول.

واختلفوا في خلع المكره عليه، ففي قول أبي ثور، لا يجوز، وهو قياس قول مالك، والشافعي.

وفي قول أصحاب الرأي: جائز.

واختلفوا في الرجل تكون له المرأتان تسألانه أن يطلقهما بألف فطلقهما في

ذلك المجلس، فقال أصحاب الرأي: يقسم الألف على قدر ما تزوجهما عليه من المهر، فتلزم كل واحدة ما أصابها من ذلك، هكذا قال أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: على كل واحدة منهما نصف الألف.

وللشافعي فيها قولان:

أحدهما: إن الألف عليهما على قدر مهور أمثالهما.

والآخر: إن على كل واحدة منهما مهر مثلها.

فإن ادعت المرأة أن الزوج خالعها، وأقامت شاهداً أنه خالعها بألف، وشاهداً بخمس مائة، كانت شهادتهما باطلة، ولا يلزم الزوج شيء في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

وإن أنكرت المرأة الخلع وادعاه الزوج، فشهد شاهد أنه خالعها بعبد وشهد آخر أنه خالعها بدنانير، لزمه الطلاق الذي أقر به، ولم يلزمها من المال شيء في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك [نقول].

واختلفوا في المرأة تقول لزوجها: إخلعني ولك ألف درهم، ففعل، ففي قول أبي ثور: الخلع باطل، وإن طلقها فالطلاق لازم، ولا شيء له.

وقال النعمان: الخلع والطلاق لازم، وليس له من الألف شيء، وهو يملك الرجعة.

وفي قول يعقوب ومحمد: الطلاق بائن والمال لها لازم.

فإذا قال: أنت طالق وعليك ألف درهم، فهي طالق واحدة، وله الرجعة وليس عليها من الألف شيء في قول الشافعي، والنعمان.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها بهذا الدَنّ من الخل، فنظره فإذا هو خمر، ففي قول الشافعي: له مهر مثلها.

وقال النعمان: ترد المهر الذي أخذت منه.

وقال أبو ثور: له ملء الدن خل من الخل الذي وصفته.

وفي قول ابن الحسن: له مثل كيل ذلك الدن، خل من خلط وسط.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها إلى قدوم فلان، أو إلى موته بشيء معلوم، فالخلع جائز في قول الشافعي، وله مهر مثلها، لأن ذلك إلى أجل مجهول.

وقال أصحاب الرأي: المال حال عليها.

وقال أبو ثور: الخلع جائز والمال إلى ذلك بالأجل.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها بعرض موصوف، أو طعام موصوف إلى أجل معلوم، فهو جائز في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

١٠ ـ باب الخلع دون السلطان

واختلفوا في الرجل يخالع زوجته دون السلطان، فقال كثير من أهل العلم: ذلك جائز، روينا ذلك عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفّان.

وبه قال شريح، والزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وبه نقول.

وكان الحسن، وابن سيرين يقولان: لا يجوز الخلع إلّا عند سلطان.

١١ ـ باب الحكمين

قال الله تعالىٰ ذكره: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ الآية[١].

قيل في قوله: ﴿وإن خفتم﴾ أيقنتم، وفي قوله: ﴿شقاق بينهما﴾ تفاسد، وقيل: تباعد ما بينهما، ﴿فابعثوا حكماً من أهله﴾ الآية.

واختلفوا في الإمام يبعث بحكم من أهله، وحكم من أهلها، فقالت طائفة: الأمر إلى الحكمين إن رأيا أن يجمعا جمعا، وإن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا بينهما، روينا هذا القول عن عليّ، وابن عباس.

---

(١) سورة النساء: ٣٥.

وبه قال الشعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وسعيد بن جبير والنخعي، ومالك، وإسحاق.

قال أبو بكر: وبهذا القول أقول، لظاهر قوله: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما﴾ الآية.

وفيه قول ثان: وهو أن الحكمين لا يفرقان إلاّ بأن يجعل ذلك الزوجان بأيديهما، هذا قول عطاء، والشافعي.

كِتابُ الإيلاَءِ وَمَا فِيهِ مِنَ الأَحكَامِ وَالسُّنَن

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر:

قال الله عزّ وجلّ: ﴿للذين يولون من نسائهم﴾.

كان أبيّ بن كعب، وابن عباس يقرآن هذه الآية: ﴿للذين يقسمون من نسائهم﴾.

واختلفوا في الرجل يولي من امرأته أربعة أشهر أو أقل فكان ابن عباس يقول: لا يكون الرجل مولياً حتى يحلف ألّا يمسها أبداً.

وفيه قول ثان: وهو أن الإيلاء إنما هو أن يحلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر، كذلك قال مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور.

وقال عطاء، والثوري، وأصحاب الرأي: الإيلاء أن يحلف على أربعة أشهر فصاعداً.

وفيه قول ثالث: وهو أن من حلف على قليل من الأوقات أو كثير فتركها أربعة أشهر فهو مولي، هذا قول النخعي، وقتادة.

وبه قال أحمد: وابن أبي ليلى، وإسحاق.

قال أبو بكر: أنكر هذا القول كثير من أهل العلم، وقالوا: لا يكون الإيلاء أقل من أربعة أشهر، هذا قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، وطاووس، ومالك والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأبي عبيد، والنعمان، ويعقوب.

وبه نقول.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: كل يمين منعت جماعاً فهي إيلاء، وبه قال

الشعبي، والنخعي، ومالكٌ، وأهل الحجاز، والثوري، وأهل العراق والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد.

وبه نقول.

جماع الإيمان التي يكون بها وجوب الإيلاء

٢ ـ باب الإيلاء في الغضب والرضا

واختلفوا في الرجل يولي من زوجته في غير حال الغضب، فروينا عن عليّ بن أبي طالب أنه قال: ليس في الإصلاح إيلاء.

وعن ابن عباس: أنه قال: إنما الإيلاء في الغضب، وروي هذا القول عن النخعي، والحسن، وقتادة.

وقال مالك: من حلف أن لا يطأ امرأته حتى تفطم ولدها، فإن ذلك لا يكون إيلاء وكذلك قال الأوزاعي، وأبو عبيد، إن أراد الإصلاح لولده.

وفيه قول ثان: وهو أن الإيلاء في الغضب والرضا سواء كما يكون سائر الأيمان فيهما سواء، روي هذا القول عن ابن مسعود.

وبه قال الثوري وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وهو قول أحمد إذا أراد اليمين.

قال أبو بكر: وهذا أصح، لأنهم لما أجمعوا أن الظهار، والطلاق، وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضاء، كان الإيلاء كذلك.

٣ ـ باب الطلاق والإيلاء يجتمعان

واختلفوا في الرجل يولي من امرأته ثم يطلقها، فقالت طائفة: يهدم الطلاق الإيلاء. روي هذا القول عن ابن مسعود.

وبه قال النخعي، وعطاء، والحسن، وقتادة، والأوزاعي.

وفيه قول ثان: روينا عن عليّ أنه قال: إذا سبق حد الإيلاء حد الطلاق فهما تطليقتان، وإن سبق حد الطلاق الإيلاء فهي واحدة.

وقال الشعبي، والحسن: أيهما سبق أخذ به، وإن وقعا جميعاً، أخذ بهما.

وقال أصحاب الرأي. لا يهدم الطلاق الإيلاء، وإن مضت أربعة أشهر قبل أن تحيض ثلاث حيض، بانت منه.

وحكى أبو عبيد هذا القول عن الثوري.

وقال الزهري: إذا آلى ثم طلق، أو طلق ثم آلى وقعا جميعاً.

وكان مالك يقول: «إذا آلى ثم طلق وانقضت الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق فهما تطليقتان، إن هو وقف فلم يَفِ، وإن مضت عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فليس الإيلاء بطلاق»[1].

قال أبو عبيد: والمعمول به عندي قول مالك أنه يوقف بعد الأربعة الأشهر وإن لم يكن قد بقي من عدة الطلاق إلا يوم واحد بعد أن تكون المرأة تريد ذلك، وقال الشافعي: إذا آلى ثم طلق فمضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضي عدة الطلاق، فلا وقوف عليه ولا طلاق ما لم يراجعها، لأنه ليس له أن يجامعها ما لم يراجعها.

٤ - باب الإيلاء بالظهار يوجبه المولي

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: إن قربتك فأنت عليّ كظهر أمي، فقالت طائفة: إذا مضت أربعة أشهر فهو إيلاء، كذلك قال النخعي، والحسن، وبه قال مالك، وأبو ثور.

والصحيح من قول الشافعي بمصر أن كل يمين منعت جماعاً فهي إيلاء، وهو قول أصحاب الرأي.

وبمثل قول الحسن، والنخعي قال أبو عبيد.

٥ - باب الإيلاء بالظهار الذي لا يشترط فيه الهجران للمضجع

واختلفوا في المظاهر مضى له أربعة أشهر. فقالت طائفة: ليس ذلك بإيلاء، كذلك قال عطاء، والشعبي، والزهري.

وقال ابن المسيب، والحسن، والنخعي: ليس في الظهار وقت.

---

(١) قاله مالك في الموطأ.

وقال جابر بن زيد، وقتادة: هو إيلاء.

قال أبو بكر: لا يكون المولي مظاهراً، والمظاهر مولياً، وهما أصلان، وهذا على مذهب الشافعي، والثوري، وأحمد، والنعمان.

٦ - باب الفيء في الإيلاء بالجماع لمن لا عذر له

قال الله جلّ ذكره: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم﴾[1].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع، كذلك قال ابن عباس، وروي ذلك عن عليّ، وابن مسعود.

وبه قال مسروق، والشعبي، وسعيد بن جبير، وعطاء، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: إن الفيء الجماع إذا لم يكن له عذر.

وقد اختلفوا في فيء من لا يقدر على الجماع، فقالت طائفة: إذا فاء بلسانه وقلبه فقد فاء، روي ذلك عن ابن مسعود.

وممن قال إذا كان له عذر فإنه يفيء بلسانه، جابر بن زيد، والنخعي، والحسن، والزهري.

وقال أبو ثور: إذا لم يعذر من مرض، أو علة يؤقت حتى يصح، أو يصل إن كان غائباً. وقالت طائفة: إذا أشهد على فيئه في حال العذر أجزاه. هذا قول الحسن، وعكرمة، وبه قال الأوزاعي، وقال أحمد: إذا كان له عذر يفيء بقلبه، وبه قال أبو قلابة.

وقال النعمان: أجزأه إذا لم يقدر على الجماع بقوله: قد فيئت إليها.

وقالت طائفة: لا يكون الفيء إلاّ بالجماع في حال العذر وغيره، كذلك قال سعيد بن المسيب، قال: وكذلك إن كان في سفر أو سجن.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٦.

٧ ـ باب الكفارة في الحنث على المولي

واختلفوا في المولي يقرب امرأته فقال أكثرهم: إذا قربها كفّر عن يمينه، روي هذا القول عن ابن عباس، وزيد بن ثابت.

وبه قال النخعي، وابن سيرين، وبه قال الثوري، ومالك وأهل المدينة، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبو عبيد، وعامة أهل العلم.

وبه نقول.

وفيه قول ثان: وهو إذا فاء فلا كفارة عليه، هذا قول الحسن البصري، وقال النخعي: كانوا يقولون ذلك.

٨ ـ باب انقضاء وقت الإيلاء والحكم على أهله فيه

واختلفوا في المولي من امرأته تنقضي الأربعة أشهر من وقت الإيلاء، فقالت طائفة: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، كذلك قال ابن مسعود، وابن عباس. وروي ذلك عن عثمان بن عفّان، وعليّ بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن عمر وبه قال عكرمة، وجابر بن زيد، ومسروق، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وقبيصة بن ذؤيب، والنخعي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والثوري، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أنها تطليقة يملك الرجعة إذا قضت أربعة أشهر، هذا قول سعيد بن المسيب، وأبي بكر بن عبد الرحمن، ومكحول، والزهري.

وفيه قول ثالث: وهو أن المولي يوقف عند مضي الأربعة الأشهر، فإما فاء وإما طلقة، كذلك قال عليّ بن أبي طالب، وابن عمر، وعائشة.

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفّان، وأبي الدرداء.

وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء.

وقال سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال: سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب الرسول ﷺ عن المولي فكلهم يقول: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر، فيوقف فإن فاء وإلّا طلق.

وبه قال ابن المسيب، ومجاهد، وطاووس، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وبه نقول.

٩ ـ باب الرجل يولي من امرأته قبل أن يدخل بها

واختلفوا في المولي قبل أن يدخل بامرأته، فقالت طائفة: إنما الإيلاء بعد الدخول كذلك قال عطاء، والزهري، والثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك إيلاء يحكم على الزوج بحكم المولي، كذلك قال النخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحسبه مذهب أصحاب الرأي.

وبه نقول.

١٠ ـ باب الإيلاء قبل النكاح

واختلفوا في الرجل يحلف أن لا يطأ فلانة، وليست بزوجة له ثم ينكحها، فقالت طائفة: ليس بمولي ويُكَفِّر إذا قربها، هذا قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وبه نقول.

وفيه قول ثان: وهو أنه مولي هذا قول مالك بن أنس.

وفيه قول ثالث: قال سفيان الثوري: إذا مرت به امرأة فحلف أن لا يقربها ثم تزوجها، قال: ليس بإيلاء، وإن قال: إن تزوجتها فوالله لا أقربها، فإن تزوجها وقع الإيلاء.

وبه قال أصحاب الرأي، وقالوا: عليه الكفارة.

١١ ـ باب إيلاء العبد

واختلفوا في إيلاء العبد، فكان الشافعي، وأحمد، وأبو ثور يقولون: إيلاءه مثل إيلاء الحر.

وحجتهم ظاهر قوله: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾[1] فكان ذلك لازماً لجميع الأزواج.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٦.

وبه نقول.

وفيه قول ثان: وهو أن إيلاءه شهران، كذلك قال عطاء بن أبي رباح، والزهري، ومالك، وإسحاق.

وفيه قول ثالث: وهو أن إيلاءه من زوجته الأمة شهر، ومن الحرة أربعة أشهر، هذا قول الحسن البصري، والنخعي.

وقال الشعبي، إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرة.

١٢ - باب إيلاء الذمي

واختلفوا في إيلاء الذمي، فقال الشافعي، وأحمد: يلزمه من ذلك ما يلزم المسلم إذا رضي بحكمنا.

وبه قال أبو ثور: إذا اختار الإمام الحَكَم بينهم، وهو قول النعمان.

وفيه قول ثان: وهو أنه إذا أسلم سقط حكمه إذا حلف بالله في شركه، أو بما كان من الأيمان، هذا قول مالك.

وفيه قول ثالث: وهو أنه لا يكون مولياً إذا كانت يمينه بالله، لأنه إذا جامع لم يحنث، فإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مولي، هذا قول يعقوب، ومحمد.

١٣ - باب الرجل يحلف أن لا يطأ زوجته في موضع بعينه

واختلفوا في الرجل يحلف أن لا يطأ زوجته في هذا البيت، أو في هذه الدار، فقال كثير منهم: ليس بمولٍ لأنه يجد السبيل إلى وطيها في غير ذلك المكان، هذا قول الثوري، والشافعي، والنعمان وصاحبيه. وبه قال الأوزاعي، وأحمد.

وفيه قول ثان: وهو أنه مولي، إن تركها أربعة أشهر بانت بالإيلاء، هذا قول ابن أبي ليلى، وبه قال إسحاق إلّا أنه يرى أن يوقف عند انقضاء الأشهر الأربعة.

١٤ - باب الإيلاء من الأربع نسوة

وإذا قال الرجل لأربع نسوة له: والله لا أقربكن، فقالت طائفة: هو مولي بهن يوقف لكل واحدة منهنّ، فإذا أصاب ثلاثة خرج من حكم الإيلاء فيهنّ، وعليه للباقية

أن يوقف حتى يفي أو يطلق، ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع. هذا قول الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: هو مولي منهنّ كلهنّ، فإن تركهنّ أربعة أشهر، بِنَّ جميعاً بالإيلاء، وإن جامع واحدة قبل الأربعة الأشهر، أو اثنتين، أو ثلاثة سقط حكم الإيلاء عمن جامع منهنّ ولا كفارة عليه، لأنه لم يجامع كلهنّ ولا يقع الحنث إلاّ بجماعهنّ كلهن، وبنحو منه قال الثوري.

قال أبو بكر: أصل ما بنى عليه أهل العلم في الإيلاء بأن كل يمين منعت جماعاً فهي إيلاء، والمولي من أربع نسوة: لاوطئهن، غير حانث إن وطء واحدة، وإنما يكون مولياً من الرابعة منهنّ إذا جامع ثلاثاً، لأنه حينئذ يحنث إن وطء الرابعة، ولا يكون قبل ذلك مولياً بحنثٍ أو وطء. والله أعلم.

١٥ ـ باب المولي يستثني في يمينه

وإذا حلف الرجل أن لا يطأ زوجته واستثنى في يمينه، فليس بمولي يلزمه حكم الإيلاء، هكذا قال الثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

قال أبو بكر: وإذا قال الرجل: والله لا أقربك حتى يشاء فلان، فليس بمولي حتى يشاء فلان، فإذا شاء فلان فهو مولي، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور وأصحاب الرأي.

باب مسائل

وإذا حلف أن لا يطأ زوجته حتى تمضي سنة إلاّ مرةً، فليس بمولي يجب عليه حكم الإيلاء حتى يطأها مرة، فإن وطئها ولم يبق من السنة إلاّ أقل من أربعة أشهر، فليس بمولي في قول الشافعي، وأبي ثور.

وهو مولي في قول أصحاب الرأي.

واختلفوا في الرجل يولي من امرأته ثم يطلقها تطليقة وتنقضي عدتها ثم ينكحها، ففي قول النعمان وأصحابه يكون مولياً.

وللشافعي في هذه المسألة قولان.

أحدهما: كما قال النعمان.

والآخر: إن الإيلاء قد سقط، وذلك لأنها صارت في حال بعد انقضاء العدة، لو طلق لم يقع عليها طلاقه.

وفيه قول ثالث: وهو أن الإيلاء يرجع عليه، وإن طلقها ثلاثاً وتزوجت زوجاً، ثم تزوجها الأول، هذا قول مالك.

قال أبو بكر: إذا صارت مرةً أحق بنفسها في أن تنقضي عدتها، فليس يرجع عليه الإيلاء، وإذا قال: أنت عليّ كامرأة فلان، وقد كان فلان آلى من امرأته وهو ينوي الإيلاء، ففي قول أصحاب الرأي يكون مولياً.

وإذا آلى من امرأته ثم قال لأخرى: قد أشركتك معها، كان باطلاً، وبه قال الشافعي، إذ قال: أشركتك معها، أنه لا يكون شيئاً.

قال أبو بكر: وهذا عندي غير مولي في المسألتين جميعاً.

قا أبو بكر: وإذا حلف الرجل بعتق رقيقه لا وطء زوجته، فإن باع رقيقه سقط الإيلاء في قولهم جميعاً.

فإن عادوا في ملكه بشراء أو غيره ففي قول أبي ثور، وهو أحد قولي الشافعي سقط الإيلاء، وبه قال الأوزاعي.

وقد قال الشافعي: إذا عادوا في ملكه، عاد عليه الإيلاء، وبهذا قال أصحاب الرأي.

واختلفوا في الرجل يحلف لا وطء زوجته حتى تفطم ولدها، فقال الحسن البصري، وقتادة، ومالك، وأبو ثور: ليس بمولي إذا أراد الإصلاح.

قال الشافعي مرةً: هو مولي.

وقال مرةً: ليس بمولي.

وقال أبو ثور: إذا أمكنه الجماع فهو مولي.

وقال أصحاب الرأي: إذا كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر وهو ينوي الفطام، لا ينوي دونه، فهو مولي.

كتاب الظهار

قال الله جلّ ذكره: ﴿الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلاّ اللائي ولدنهم﴾[1].

وفي حديث خويلة امرأة أوس بن الصلت أنه قال لها: أنت عليّ كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فأمره رسول الله ﷺ بالكفارة[2].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي.

واختلفوا في الظهار ببعض الجسد سوى الظهر، وأنا مبينٌ ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

٢ - باب الظهار في المرأة الواحدة مراراً

واختلفوا في الرجل يظاهر من امرأته مراراً، فقالت طائفة: عليه كفارة واحدة، روي هذا القول عن عليّ بن أبي طالب، وعطاء بن أبي رباح، وجابر بن زيد، والشعبي، وطاووس.

وبه قال الزهري، ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

---

(١) سورة المجادلة: ٢.

(٢) رواه أبو داود في سننه في الطلاق مثله، والنسائي في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ٢٠٦٣ فإنهم رووا الحديث بدون تعيين المظاهر بعينه.

وقالت طائفة: عليه كفارات إذا أراد بكل واحدة منها ظهاراً غير صاحبه قبل أن يكفر، وشبهوا ذلك بالطلاق، وهذا قول الثوري، وبه قال الشافعي إذ هو بالعراق.

وروينا عن عليّ أنه قال إذا ظاهر من امرأته في مقاعد شتى في أمر واحد فكفارات شتى، وإن ظاهر في مِقعد واحد فكفارة واحدة، وبه قال عمرو بن دينار، وقتادة.

وقال أصحاب الرأي: إذا ظاهر مرات في مجالس مختلفة فلكل مرة كفارة، وإذا ظاهر منها في مجلس واحد ثلاث مرات، أو أربع، فعليه لكل ظهار كفارة، إلاّ أن يكون نوى الظهار الأول فعليه كفارة واحدة.

٣ ـ باب ظهار الرجل من أربع نسوة

واختلفوا في الرجل ظاهر من ثلاث نسوة أو أربع، فقالت طائفة: عليه كفارة واحدة، روي ذلك عن عمر بن الخطاب.

وبه قال الحسن، وعطاء، وعروة، وربيعة، ومالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق وأبو ثور.

وقالت طائفة: عليه لكل امرأة كفارة كذلك قال النخعي، والزهري، ويحيى الأنصاري، والثوري، وأصحاب الرأي.

ويه قال الشافعي، وقد كان يقول قبل ذلك كما روي عن عمر.

قال أبو بكر: هذا أولى إن شاء الله.

٤ ـ باب الظهار بذوات المحارم

واختلفوا في الظهار بذوات المحارم سوى الأم، فقالت طائفة: الظهار من كل محرم يحرم عليه نكاحه، هذا قول الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، وجابر بن زيد، وعطاء، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وقال الشافعي إذ هو بالعراق: وفي الظهار بما سوى الأم قولان.

أحدهما: كقول هؤلاء.

والقول الآخر: أنه لا يكون إلاّ بالأم، ثم قال بمصر كما ذكرناه عن جمل الناس.

وفيه قول ثان: وهو أن الظهار لا يكون إلّا بأمٍ أو جدةٍ، هذا قول قتادة، وروي عن الشعبي أنه قال: الأم وحدها، وحكى أبو ثور هذا القول عن الشافعي.

٥ ـ باب الظهار بالأب أو بالأجنبي

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: أنت عليّ كظهر أبي، فقال الشافعي: لا يكون ظهاراً.

وقال مالك: هو مظاهر، وبه قال أحمد.

وقال جابر بن زيد، وأحمد: إذا قال: أنت عليّ كظهر رجلٍ، فهو مظاهر.

٦ ـ باب الظهار ببعض الجسد سوى الظهر

قال جابر بن زيد: البطن والظهر سواء إذا قال: أنت عليّ كبطن أمي. وبه قال الثوري، والشافعي، وكذلك قال النعمان في الفرج، إذا قال: أنت عليّ كفرج أمي، وبه قال ابن القاسم صاحب مالك، وأبو عبيد.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال كفرجها، أو كبطنها، أو كيدها، أو كجسدها فهو مظاهر، وإن قال: كيدها، أو كرجلها فليس بشيء، وكذلك إذا قال: شعرك عليّ كظهر أمي كان باطلاً.

٧ ـ باب إذا قال لها: أنت عليّ مثل أمي

كان الشافعي يقول: إذا قال لزوجته: أنت عليّ أو عندي مثل أمي أو عدل أمي، فأراد الكرامة فلا ظهار، وكذلك قال أبو ثور، إذا لم يكن في غضب وقال أحمد: إذا قال: أنت أمي إن فعلت كذا، فعليه الكفارة.

وقال أبو إسحاق: ليس عليه شيء إلّا أن ينوي الظهار.

وفي كتاب محمد بن الحسن: إن عنى الظهار فهو ظهار، وإن عنى الكرامة فليس بظهار، وإن لم يكن له نية فليس بشيء، وهذا قول النعمان.

وفي قول يعقوب: هو تحريم إذا لم يكن له نية.

وفي قول محمد: هو ظهار إذا لم يكن له نية.

٨ - باب إذا قال الرجل لزوجته: أنت عليّ حرام كأمي

واختلفوا في هذه المسألة فذكر ابن القاسم أن في قول مالك: هو مظاهر[١].

وقال النعمان، ومحمد: إذا أراد طلاقاً فهو طلاق، وإن أراد ظهاراً فهو ظهار.

وقال محمد: إذا لم يرد واحداً منهما فهو ظهار.

وقال أبو ثور: عليه كفارة يمين.

قال أبو بكر: فإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي ففي قول الشافعي: إن أراد طلاقاً فهو طلاق، وإن لم يرد طلاقاً فهو مظاهر.

وقال أبو ثور: هو ظهار، وبه قال النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: إن أراد طلاقاً فهو طلاق.

٩ - باب ظهار المرأة من الزوج

واختلفوا في ظهار المرأة من الزوج، فقالت طائفة: ليس بشيء، كذلك قال الحسن البصري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان.

وقال النخعي: إن قالت ذلك بعد ما تزوج فليس بشيء.

وقال الزهري: هو ظهار.

وقال أحمد: هو ظهار.

وقال أحمد: الأحوط أن يكفر.

وقال الأوزاعي: إذا قالت: إن تزوجت فلاناً فهو عليّ كظهر أمي، فهو ظهار إذا تزوجها.

وقال عطاء: إذا قالت: هو عليها كأبيها، فإن ذلك يمين وليس بظهار.

١٠ - باب الظهار من الإماء

واختلفوا في الظهار من الإماء، فقال سعيد بن المسيب، والحسن، ومجاهد، وعكرمة، والشعبي، والنخعي، وعمرو بن دينار، وسليمان بن يسار، والزهري،

(١) كذا في المدونة الكبرى.

وقتادة، والثوري، ومالك في الظهار في الأمة: كفارة تامة.

وفيه قول ثان: وهو أن لا ظهار إلاّ من الزوجة، كذلك قال الشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان وصاحباه.

وقد روينا عن الحسن قولاً ثالثاً، وهو إن كان يطأها فهو ظهار، وإن لم يطأها فليس بظهار.

وفيه قول رابع: وهو إن كان يطأها فهو ظهار، وإن لم يكن يطأها فكفارة يمين.

هذا قول الأوزاعي.

وقال أحمد: يكفر يمينه.

وفيه قول خامس: وهو أن عليه نصف كفارة الحر، كما عدتها شطر عدة الحرة.

هذا قول عطاء بن أبي رباح.

١١ ـ باب اختلافهم في معنى قوله: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾[١]

قال طاووس: الوطء إذا تكلم بالظهار، والمنكر، والزور، فحنث فعليه الكفارة.

وبه قال الزهري، وقتادة.

وقال الحسن: الغشيان في الفرج.

وفيه قول ثان: وهو أن يجمع على إصابتها، فإذا فعل ذلك، فقد وجبت عليه الكفارة، هذا قول مالك.

وقال أحمد: إذا أراد أن يغشى كفر.

وفيه قول ثالث: وهو أن الظهار إذا خرج من لسانه فقد وجب عليه. هذا قول الثوري، وروي ذلك عن طاووس.

---

(١) سورة المجادلة: ٣.

وفيه قول رابع: وهو أنه إذا عزم على إمساكها ولم يطلقها بعد الظهار فقد وجبت الكفارة عليه، هذا قول الشافعي.

وفيه قول خامس: قاله بعض أهل الكلام، قال: فإذا أعاد فتظاهر منها ثانياً، وجبت عليه الكفارة.

١٢ - باب الظهار يحدث بعد الطلاق

واختلفوا في المظاهر امرأته، وتنقضي عدتها ثم ينكحها، فقالت طائفة: إذا نكحها عاد عليه الظهار، هذا قول عطاء، والزهري، والنخعي.

وبه قال مالك، وأبو عبيد.

وفيه قول ثان: وهو أنها إذا بانت منه سقط عنه الظهار، روي هذا القول عن الحسن، وقتادة.

وقال الشافعي: أذا أتبع المظاهر طلاقاً لم يكن عليه كفارة، فإن راجعها في العدة فعليه الكفارة، ولو انقضت العدة ثم نكحها، لم يكن عليه كفارة.

١٣ - باب الظهار إلى أجل معلوم

واختلفوا في المظاهر من زوجته شهراً أو يوماً، أو ما أشبه ذلك، فقالت طائفة: إذا برّ المظاهر لم يكفر، هذا قول عطاء، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

قال أبو بكر: ولا يشبه ذلك مذهب الشافعي، لأنه يقول: إذا أمسكها بعد التظاهر ساعة فقد عاد لما قال، ووجبت عليه الكفارة.

وفيه قول ثان: وهو أن المظاهر يكفر وإن برّ هذا قول طاووس وابن أبي ليلى.

وفيه قول ثالث: قاله أبو عبيد، وزعم أنه يجمع بين المذهبين.

قال أبو بكر: وهو إلى الخروج منها أقرب.

قال أبو عبيد: إن كان المظاهر أجمع على غشيان امرأته قبل انقضاء المدة، لزمه الكفارة، فإن لم يكن كل ذلك وذهب الوقت، فلا كفارة عليه.

١٤ - باب الظهار قبل النكاح

واختلفوا في الظهار قبل النكاح، فقالت طائفة: إذا نكحها وقد تظاهر منها قبل

أن ينكحها فعليه كفارة الظهار، هذا قول ابن المسيب والحسن، وعطاء، وعروة بن الزبير، ومالك، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك ليس بشيء، هكذا قال ابن عباس، والثوري والشافعي، والنعمان.

وبه نقول.

١٥ - باب الكفارة قبل الغشيان في الظهار

واختلفوا في المظاهر يطأ زوجته التي ظاهر منها قبل أن يكفر، فقالت طائفة: يستغفر الله ويكفر كفارة واحدة، هكذا قال عطاء، والحسن، وجابر بن زيد، والنخعي، وأبو مجلز، وعبدالله بن أذينة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه كفارتين، روي هذا القول عن عمرو بن العاص، وقبيصة بن ذؤيب، وسعيد بن جبير.

وبه قال الزهري، وقتادة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول لحديث سلمة بن صخر أنه تظاهر عن امرأته فوقع عليها قبل أن يكفر، فأمره النبي ﷺ بكفارة واحدة[١].

١٦ - باب مباشرة المظاهر زوجته التي تظاهر منها

واختلفوا في قبلة المظاهر زوجته ومباشرتها، فروي عن الحسن أنه قال: لا بأس بذلك.

وقال عطاء، وعمرو بن دينار، والزهري، وقتادة في قوله: ﴿من قبل أن يتماسَّا﴾[٢]. إنه الوقاع نفسه.

ورخص في القبلة والمباشرة، الثوري، وأبو ثور، وقال أحمد، وإسحاق، نرجو أن لا يكون به بأس.

---

(١) رواه أبو داود في سننه في الطلاق، والترمذي في سننه، والنسائي في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ٢٠٦٢.

(٢) سورة المجادلة: ٣.

وفيه قول ثان: وهو أن ليس للمظاهر أن يقبل، ولا يتلذذ منها بشيء هذا قول الزهري، ومالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي، وأبو عبيد.

وبه قال النخعي.

١٧ - بابَ الكفارة بالإطعام قبل المسيس

كان عطاء، وقتادة، والزهري، والشافعي يقولون: لا يطأ حتى يطعم وقال أبو ثور: وإذا أطعم بعض الطعام ثم جامع، أطعم ما بقي، وقال أبو ثور: جائز أن يجامع قبل الإطعام.

١٨ - باب ظهار العبد

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ظهار العبد مثل ظهار الحر.

واختلفوا فيما يجب عليه من الكفارة، فقال مكحول: يصوم شهرين ولا يعتق إلّا بإذن مولاه.

وقال الزهري: يصوم شهرين، وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي ولا يجزيه عند الشافعي والكوفي إلّا الصيام.

وقال أبو ثور: يعتق إذا أعطاه سيده.

١٩ - باب وفاة المرأة التي تظاهر منها زوجها قبل الكفارة

واختلفوا في الرجل يظاهر من زوجته ثم تموت، أو يموت ولم يكفر، فقال عطاء، والنخعي، والحسن: يتوارثان ولا يكفر.

وبه قال الأوزاعي: وحكى أبو عبيد هذا القول عن مالك، والثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن يكفر ويرث: هكذا قال الزهري، والشعبي، وقتادة، وهو قول الشافعي.

وقال أبو عبيد: يرث على كل حال إن كان عزم بقلبه على أن يقربها. ثم ماتت فعليه الكفارة.

٢٠ - مسائل من كتاب الظهار

كان مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: الكفارة على كل حر وعبد من المسلمين من زوجة حرة كانت أو أمة مسلمة، أو نصرانية، أو يهودية.

وقال أبو ثور: إلّا الرتقاء فإنه لا يلزمه الظهار.

وفي قول أصحاب الشافعي، وأصحاب الرأي: الظهار عليه في الرتقاء.

وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا ظاهر من امرأته أمه ثم اشتراها فالظهار لازم له.

وكان الشافعي يقول: لا يلزم غير البالغ الظهار ولا المعتق ولا المغلوب على عقله بغير سكر، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي.

وبه نقول.

وقالوا جميعاً فيمن يجن ويفيق إذا آلى، أو ظاهر في حال إفاقته، فالظهار لازم له.

ولا يلزم السكران الظهار في قياس قول عثمان بن عفّان، وبه قال أبو ثور. ويلزمه في قول الشافعي، وأبي ثور.

ولا يلزم المكره الظهار.

وفي قول أصحاب الرأي: يلزمه.

وقال الشافعي: إذا تظاهر الأخرس وهو يعقل الإشارة أو الكتابة لزمه الظهار، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك قالوا: إذا نوى به الظهار.

وقال الشافعي: إذا ظاهر من زوجته ثم قال لأخرى: قد أشركتك معها، فعليه فيها مثل ما على الذي تظاهر منها، وحكى أبو ثور ذلك عن الكوفي.

وإذا قال لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي إن شاء الله، فليس بظهار.

وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

جماع أبواب كفارات الظهار

٢١ ـ أبواب العتق في الظهار

قال الله جلّ ذكره: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾[1].

وقد أجمع أهل العلم على أن من وجبت عليه رقبة في ظهار، فأعتق عن ذلك

(١) سورة المجادلة: ٣.

رقبة مؤمنة، أن ذلك يجزي عنه.

واختلفوا فيمن أعتق عن ظهاره عبداً يهودياً، أو نصرانياً، فأجازت طائفة ذلك على ظاهر الكتاب، هذا قول عطاء، والنخعي، والثوري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يجزي في شيء من الكفارات إلّا عتق مسلم، هذا قول الحسن البصري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبي عبيد.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، وذلك لأنهم لم يجعلوا حكم أمهات النساء حكم الربائب، وقالوا: لكل آية حكمها، فما أطلقه الله فهو مطلق، وأولى الناس بأن يقول لكل آية حكمها، من يمنع أن يقاس أصل على أصل.

٢٢ ـ باب عتق المدبر في كفارة الظهار

كان الحسن البصري، ومالك، والأوزاعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي يقولون: لا يجوز عتق المدبر في الظهار.

وقد اختلف فيه عن الحسن.

وقال الشافعي، وأبو ثور: ذلك جائز.

وبه نقول، لأن النبي ﷺ باع مدبراً[1].

٢٣ ـ باب عتق المكاتب في الظهار

كان مالك، والشافعي، وأبو عبيد يقولون: لا يجزي عتق المكاتب عن الظهار.

وقال الليث بن سعد، والأوزاعي، وأصحاب الرأي: إن كان أدى بعض الكتابة لم يجز.

وقال أحمد، وإسحاق: إن كان أدى الثلث إلى النصف إلى الثلثين، لا يعجبنا، وإن لم يكن أدى شيئاً، فنعم.

وفيه قول رابع: وهو أن ذلك جائز، وذلك أنه عبد ما بقي عليه شيء، هذا قول أبي ثور.

---

(١) أخرجه البخاري من حديث جابر في البيوع بهذا اللفظ، وبلفظ آخر في العتق، والكفارات وفي مواضع أخرى.

٢٤ ـ باب عتق أم الولد عن الظهار، وولد الزنا

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: لا يجزي عتق أم الولد عن الرقبة الواجبة.

وقال طاووس، وعثمان البتي: عتقها جائز عن الظهار.

واختلفوا في عتق ولد الزنا عن الواجب، فقال النخعي، والشعبي، والأوزاعي: لا يجوز.

وقال الحسن، وطاووس، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد: عتقه جائز عن الواجب.

وروينا هذا القول عن فضالة بن عبيد، وأبي هريرة.

وبه نقول.

٢٥ ـ باب عتق الصغير وشَرْي مَنْ يُعتَق على المرء

كان الحسن، وعطاء، والزهري، والنخعي، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: يجزي عتق الصغير عن كفارة الظهار.

وقال مالك: يجزي إذا كان من قصر النفقة.

وقال أحمد: حتى يصلي لأن الإيمان قول وعمل.

وقد روينا عن النخعي أنه قال: يجوز الصبي في كفارة الظهار، ولا يجوز في قتل الصغير إلّا من صام وصلى.

قال أبو بكر: جائز عتقه في الرقبة الواجبة لدخوله في جملة الرقاب.

واختلفوا فيمن اشترى أباه أو أمه، ينوي بشرائه العتق عن كفارة وجبت عليه، فقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: لا يجزيه.

وقال أصحاب الرأي: يجزيه، وهو استحسان.

٢٦ ـ مسائل من باب العتق عن الظهار

كان الشافعي، وأبو ثور يقولان: لا يجزي أن يعتق عبداً بينه وبين آخر عن ظهار عن رقبة عليه.

وقال النعمان: لا يجزيه.

وقال يعقوب، ومحمد: إن كان موسراً ضمن لشريكه، ويجزيه.

واختلفوا فيمن أعتق نصف عبد له عن ظهار، فحكى أبو ثور عن الشافعي أنه قال: هو حر كله، ويجزيه، وبه قال يعقوب، ومحمد. وقال النعمان: لا يجزيه، وإن أعتق النصف الباقي عن ظهاره أجزاه. وقال أبو ثور: لا يجزيه، لأنه لم يقصد بالعتق النية.

قال أبو بكر: هذا أصح.

واختلفوا فيمن عتق ما في بطن جاريته عن ظهاره، ثم خرج حياً ثم مات، فكان أبو ثور يقول: يجزيه إذا علم أن الولد كان في بطنها يوم أعتقه.

وقال أصحاب الرأي: إذا جاءت به لستة أشهر أو أقل، أو لأكثر لم يجزه. وقال الشافعي: لا يجزيه.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: لا يجزي أن يصوم شهراً ويعتق نصف عبد عن ظهار حتى يأتي بكفارة كاملة من العتق، أو الصوم، أو الإطعام على ما يجب.

واختلفوا في الرجل يكون عليه الرقبة فيقول للرجل: أعتق عني عبدك، فأعتقه، فقال مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور: يجزيه، ويكون الولاء للذي عليه الكفارة.

وقال النعمان: العتق عن الذي أعتق، والولاء له، ولا يجزي العتق عن المعتق عنه، وبه قال محمد.

وقال يعقوب: ويجزي العتق عن المعتق عنه، ويكون الولاء له.

٢٧ ـ باب العيوب التي تجزي في الرقاب الواجبة، ولا تجزي

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من العيوب التي تكون في الرقاب ما تجزي ومنها ما لا يجزي، فمما أجمعوا عليه أنه لا يجزي إذا كان أعمى، أو مقعداً، أو مقطوع اليدين، أو أشلهما، أو الرجلين، هذا قول مالك، والشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه قال الأوزاعي، وأبو عبيد، في الأعمى، والمقعد.

وأجمع هؤلاء على أن الأعور يجزي، والعرج الخفيف، وقال مالك: إذا كان عرجاً شديداً لا يجزي.

وقال أصحاب الرأي: يجزي أقطع أحد اليدين، أو أحد الرجلين.

ولا يجزي ذلك في قول الشافعي، ومالك وأبي ثور.

واختلفوا في الأخرس. ففي قول الشافعي، وأبي ثور: يجزي الأخرس. وقال أصحاب الرأي: لا يجزي.

وقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجزي المجنون المطبق عن الرقاب الواجبة.

وقال مالك: فيمن يجن فيفيق، لا يجزي.

وقال الشافعي: يجزي.

ولا يجزي من قد أعتق إلى سنتين في قول مالك.

ويجزي في قول الشافعي.

ولا يجزي في قول مالك، والشافعي، وأحمد: رقبة تشترى بشرط أن يعتق عن الرقاب الواجبة.

٢٨ ـ باب صيام الظهار وغيره من المتابع يقطعه الصائم من غير عذر

قال الله جلّ ذكره: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾[١].

وأجمع أهل العلم على أن من صام بعض الشهرين ثم قطعه من غير عذر، فأفطر أن عليه أن يستأنف الصيام.

وأجمعوا على الصائمة صوماً واجباً إن حاضت قبل أن تتمه، أنها تقضي أيام حيضتها إذا طهرت.

واختلفوا في الصائم يصوم بعض صومه ثم يمرض، فقالت طائفة: يبني إذا صح، روينا هذا القول عن ابن عباس.

---

(١) سورة النساء: ٩٢، وسورة المجادلة: ٤.

وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، والشعبي، ومجاهد، وطاووس، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وبه نقول، وذلك لما أجمعوا على أن الحائض تبني، فكذلك هذا يبني، إذ كل واحد منهما معذور فيما أصابه.

وقالت طائفة: يستأنف الصوم، هذا قول النخعي، وسعيد بن جبير، والحكم ابن عتيبة، والثوري، وأصحاب الرأي.

وكان الشافعي، إذ هو بالعراق يقول: يبني إذا صح.

وقال بمصر: يستأنف.

واختلفوا فيمن عليه صوم شهرين متتالين فسافر وأفطر، فقالت طائفة: إذا أفطر صام بقيته، روي هذا القول عن الحسن.

وأبى ذلك كثير من أهل العلم، وقالوا: السفر شيء اختاره هو، وأدخله على نفسه، بل يستأنف، هذا قول مالك بن أنس، والشافعي، وأصحاب الرأي. وبه نقول.

واختلفوا فيمن عليه صوم شهرين متتابعين. فصام شعبان ورمضان، فكان مجاهد وطاووس يقولان: يجزيه.

ووقف أحمد عن الجواب فيه.

قال أصحاب الرأي: إذا صام رمضان ينوي به أحد الشهرين المتتابعين، أجزأه عن رمضان ولا يجزيه عن صوم الشهرين.

وقال الشافعي: لا يجزيه ذلك عن رمضان، ولا عن غيره، وعليه قضاء صيام شهر رمضان.

وفيه قول رابع: قال أبو ثور: إن كان صيام وهو لا يعلم برمضان أجزاه. وعليه رمضان، وذلك أن يكون في موضع لا تعرف الأهلة، وإن عرف رمضان وصامه لم يجزه عن الكفارة.

قال أبو بكر: وإن صام شهرين أحدهما شهر رمضان في السفر لم يجزه في قول الشافعي، ويعقوب، ومحمد.

ويجزيه ذلك في قول أبي ثور، والنعمان.

قال أبو بكر: لا يجزيه صوم الظهار إلاّ بنية لقول النبي ﷺ: «الأعمال بالنية»[1].

٢٩ - باب الظهار وغيره من المتابع يؤسر صاحبه قبل الإكمال

قال الحسن البصري، وابن سيرين، وعطاء بن أبي رباح، والنخعي، والحكم وحمّاد، والثوري، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي: إذا صام بعض الصوم ثم أيسر، هدم الصوم وعليه أن يعتق رقبة.

وفيه قول ثان: وهو أن يمضي في صومه، هذا قول الحسن البصري.

وبه قال قتادة، ومالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور. وبه نقول.

٣٠ - باب صيام العبد في كفارة الظهار وما يجزيه من الكفارة

واختلفوا فيما يجزي العبد من الكفارة إذا ظاهر زوجته، فكان الحسن البصري، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، يقولون: يصوم شهرين.

وبه قال مالك، والأوزاعي.

وقال الأوزاعي: فإن لم يستطع الصيام فأطعم عند أهله أجزاه، وإن كان له عبد فأذن له مولاه أن يطعم، أو يعتق أجزاه.

وقال مالك: «لا يجزيه العتق وإن أذن له سيده، وأرجو أن يجزي الإطعام، والصوم أحب إليّ».

وأنكر ابن القاسم هذا وقال: «إنما يجزي الصوم من لا يقدر على الإطعام»[2].

---

(١) تقدم الحديث، انظر باب الرجل يطلق امرأته وهو ينوي ثلاثاً والحديث رواه مسلم وغيره.

(٢) كذلك في المدونة الكبرى.

وقال طاووس في ظهار العبد: عليه مثل كفارة الحر.

وقال الحسن: لا يعتق إلّا بإذن مولاه.

٣١ - باب صيام المظاهر للرؤية

قال الله جلّ ثناءه: ﴿فمنْ لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾[1].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من صام الأهلة يجزيه صيام شهرين متتاليين، كانا ثمانية وخمسين، أو تسعة وخمسين يوماً، هذا قول الثوري، وأهل العراق.

وبه قال مالك وأهل الحجاز، وكذلك قال الشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد.

واختلفوا فيمن لم يستقبل الهلال بالصوم، فكان الزهري يقول: يصوم ستين يوماً ويجزيه في قول الشافعي، وأصحاب الرأي: بأن يصوم شهراً بالهلال، وثلاثين يوماً.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من صام بغير الأهلة، أن صوم ستين يوماً يجزي عنه.

٣٢ - باب صوم من له دار وخادم

واختلفوا في صوم من له دار وخادم، فكان الشافعي، وأبو ثور يقولان: يجزيه الصوم، قال أبو ثور: وإذا لم يستغنِ عنه.

وقال مالك: عليه العتق، لأنه يقدر عليه، وبه قال أصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي: يجزي الصوم من له مسكن.

٣٣ - باب المظاهر يجامع في ليل الصوم

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من صام شهراً عن ظهاره ثم جامع نهاراً عامداً أنه يبتدي الصوم.

واختلفوا فيمن صام بعض الصوم ثم جامع ليلاً، فكان الثوري، ومالك،

---

(١) سورة النساء: ٩٢، وسورة المجادلة: ٤.

وأبو عبيد وأصحاب الرأي يقولون: جامع ليلاً أو نهاراً، استقبل الصوم.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك لا ينقض صومه، كذلك قال الشافعي، وأبو ثور.

وبه نقول: وهو أن لا يجد السبيل إلى أن تكون كفارته قبل الوطىء أبداً.

٣٤ ـ مسائل من باب صيام الكفارة

كان الشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: لو كان عليه ظهاران، فصام شهرين عن أحدهما ولا ينوي عن أيهما هو، كان له أن يجعله عن أيهما شاء.

وقال أبو ثور: يقرع بينهما، فأيهما أصابتهما القرعة حل له وطيها.

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: إذا كانت عليه ثلاث كفارات، فأعتق مملوكاً ليس له ملك غيره، وصام شهرين ثم مرض، وأطعم ستين مسكيناً ينوي عن كل ظهار بغير عينه كفارة من هذه الكفارات، أجزأه عند الشافعي.

وبه قال أصحاب الرأي، وقالوا: هو استحسان وليس بقياس.

وقال أبو ثور: يقرع بينهن فمن أصابتها القرعة، كان العتق عنها، وكان له أن يطأها، ثم يقرع بين الثلاثة على هذا المثال، هذا إذا ظاهر من أربع نسوة.

٣٥ ـ باب إطعام المظاهر

واختلفوا في كفارة الظهار، فقالت طائفة: يطعم كل مسكين مداً من طعام، روي هذا القول عن أبي هريرة.

وبه قال عطاء، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد.

وقالت طائفة: يطعم في كفارة الظهار نصف صاع لكل مسكين، هذا قول الثوري، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثالث: وهو أن الإطعام في الظهار مدٌّ بِمُدِّ هشام، هذا قول مالك.

قال أبو بكر: يقال: إنه مد وثلث.

وقال أصحاب الرأي: إن غداهم وعشاهم أجزأه.

ولا يجزي في قول الشافعي أن يغديهم ويعشيهم، ولا يجزي عنده حتى يعطيهم حباً.

ولا يجزي عنه في قول الشافعي أن يعطيهم قيمة الطعام. وبـه قال أبـو ثور وقـال أحمد: أخشى أن لا يجزيه.

وفي قول الأوزاعي، وأصحاب الرأي: تجزي القيمة.

قال أبو بكر: لا يجزيه إخراج القيمة.

ولا يجزي في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور: إلّا إطعام ستين مسكيناً عـدداً. ولا يجزي في قولهم أن يردد عليهم فيعطي أقل من العدد.

وقال أصحاب الرأي: لا يجزي أن يعطي مسكيناً واحداً في ضربة واحدة.

وقـالوا: ولـو أطعمه كـل يوم نصف صـاع من حنـطة حتى يستكمـل ستين يـومـاً أجزاه.

قال أبو بكر: قول مالك، والشـافعي صحيح، لأن الله أمـر بعدد فـلا يجزي أقـل منه، وأمر بشاهدين، فلو ردَّد الشاهدُ الـواحدُ شهـادته، كـانت شهادة واحـدة، وكذلـك في باب الظهار، إذا كان مسكيناً لم نجزه حتى يأتي بالعدد الذي أمر الله به.

واختلفـوا فيمن أعطى من يحسبـه فقيراً فكـان غنياً، فقـال الشافعي، وأبـو ثـور، وأبو يوسف: لا يجزيه.

وقال النعمان ومحمد: يجزيه.

قال أبو بكر: لا يجزيه.

وقـال أبو ثـور: لا يجزي أن يعـطي أم ولده، ومملوكـه، ومدبـره، وهذا مـذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يعطي مكاتبه.

قال أبو ثور: وإن أعطاه رجوت أن يجزيه.

ولعل من علة الشافعي أنه يعجز فيرجع إليه.

ويجـوز أن يكون من علة أبي ثـور أنه قـد يعطي قـريباً لـه فقيراً، فيمـوت ويرثـه المعطي، ويجزي ذلك.

ولا يجوز إعطاء العبيد من الزكاة في قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: لا بأس أن يعطي فقيرَ أهلِ الذمة من الكفارةِ، وبه قال أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي: لا يجوز أن يعطي من الكفارة ذمّي.

وقال أصحاب الرأي: لا يجوز أن يعطي فقراء أهل دار الحرب إذا كانوا مستأمنين، وقال أبو ثور: يجزي، واحتج بقوله: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً﴾ الآية[1].

---

(١) سورة الإنسان: ٨.

كِتَابُ اللِّعَان

١ - باب إثبات الولد للفراش ونفيه عن العاهر

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش[1]. وأجمع أهل العلم على القول به.

قال أبو بكر: فإذا نكح الرجل المرأة نكاحاً صحيحاً، ثم جاءت بعد عقد نكاحها بولد لستة أشهر فأكثر. فالولد به لاحق إذا أمكن وصوله إليها، وكان الزوج ممن يطأ، فإذا علم أنه لم يصل إليها، وذلك أن يكونا ببلدين بينهما مسافة، يعلم أنهما لم يلتقيا بعد النكاح، ثم أتت بولد لم يلحق به. وكذلك لو كان الزوج طفلاً ممن لا يطأ مثله، فجاءت بولد، لم يلحق به، وكذلك لو جاءت بالولد ممن قطع ذكره وأنثييه، لم يلحق به.

قال أبو بكر: وكذلك إذا غاب الزوج عن زوجته سنين فبلغها وفاته فاعتدت ونكحت رجلاً نكاحاً صحيحاً في الظاهر بولي وشهود، ودخل بها الثاني، فأولدها أولاداً، ثم قدم زوجها الأول، فسخ نكاح الثاني، وتعتد منه وترجع إلى الأول، ولها على الثاني صداق مثلها والأولاد لاحقون بالثاني، لأنهم ولدوا على فراشه، هذا قول الثوري وأهل العراق، وبه قال ابن أبي ليلى.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع من حديث عائشة، وفي مواضع أخرى، الخصومات والوصايا، والمغازي، والفرائض، والحدود، والأحكام. ومسلم في الرضاع.

وهـو قول مـالك، وأهـل الحجاز، والشـافعي، وأصحـابـه، وأحـمـد، وإسحـاق ويعقوب، ومحمد وكل من نحفظ عنه من أهل العلم.

غير النعمان فإنه زعم أن الأولاد للأول، وهو صـاحب الفراش. وقـد روينا عن عليّ بن أبي طالب أنه قضى بالولد للثاني.

٢ ـ باب نفي الولد عن الزوج باللعان وإلحاقه بالأم

ثبت أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة(١).

واختلف أهل العلم في الوقت الذي يزول فيه فراش المرأة وتقع الفـرقة بينهمـا، فقالت طائفة: تقع الفرقة بينهما بإتمـام اللعان، وذلـك أن يلتعن الرجـل والمرأة اللعـان كله، فإذا كان ذلك، وقعت الفرقة بينهما، هذا قول مالك، وأبي عبيد، وأبي ثور.

وروي ذلك عن ابن عباس.

وفيـه قـول ثـان: وهـو أن الفـراش يـزول بـإكمـال الـزوج اللعـان قبـل أن تلتعن المرأة، وإن مات أحدهما قبل أن تلتعن المرأة لم يتوارثا، هذا قول الشافعي.

وفيه قول ثـالث: وهو أن الفـرقة تقـع بعد التعـانهما، إذا فـرق القاضي بينهمـا، وإن مات أحدهما قبل ذلك ورثه الحي منهما، هذا قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول مالك صحيح.

واختلفـوا في معنى قـولـه: فـرق رسـول الله ﷺ بين المتـلاعنين فقـال بعض من يميل إلى قول أهل العراق، وهو أن يقول الحاكم: قد فرقت بينكما.

وقالت فرقة: معناه أن النبي ﷺ أعلمهما أن الفرقة قد وقعت بينهما.

قال أبو بكر: وبهذا أقول، ويدل قول رسول الله ﷺ: «لا سبيل لك عليها»(٢).

على صحة هذا القـول، وعلى الحاكم أن يعلمهمـا ذلك إذا كـانا جـاهلين، كما أعلمهما النبي ﷺ أن لا سبيل له عليها.

---

(١) أخرجه مالك بـن أنس في الموطـأ، ومـن طريقـه البخـاري في الطـلاق من حديث ابـن عمر.

(٢) أخرجه البخاري في حديث طويل وفيه «قال النبي ﷺ للمتـلاعنين: هما بكما على الله، أحدكما كاذبٌ، لا سبيل لك عليها، قال: ما لي؟ قال: لا مالك لك»، الحديث.

٣ - باب اللعان ينفي الرجل حمل امرأته

واختلفوا في الرجل ينتفي من حمل زوجته، فرأت فرقة: أن يلاعن بالحمل روي ذلك عن الشعبي، وعمر بن عبد العزيز. وبه قال ابن أبي ليلى، ومالك، وأبو ثور، وكذلك قال الشافعي إذا قذفها، ونفى الحمل.

واحتج بعضهم بحديث ابن مسعود أن النبي ﷺ لاعن بالحمل(١).

وحديث سهل بن سعد يدل على أن زوجة عويمر العجلاني كانت حاملاً، بين ذلك في قول رسول الله ﷺ: أنظروها فإن جاءت به هكذا، وكذا(٢).

وقال عبيد الله بن الحسن: إذا انتفى مما في بطن امرأته ولم يقذفها، قال: يلاعن.

وقال الشافعي: لا يلاعن إلاّ أن يقذفها.

وفي المسألة قول ثان: وهو أن لا يلاعن حتى تضع، فإن رماها بالزنا لاعن، هذا قول الثوري.

وقال النعمان: إذا نفى الرجل حمل امرأته وقال: هو من زنا، فلا لعان بينهما ولا حدّ، لأن نفي الولد في الحمل ليس بشيء، لعله ريح.

وقال يعقوب، ومحمد: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر مذ قذفها لاعن ولزم الولد أمه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر فكما قال النعمان. وقال أبو عبيد: إنكار الحمل من أشد القذف، واللعان له لازم، كان حملاً أو لم يكن.

وقال مالك، والليث: إذا تصادق الزوجان الصبي، ليس بابنه ولا نسب له، وتحد الأم عند مالك.

وفي قول الشافعي: لا يصدقان على الولد إلاّ بلعان، لأن الولد حقاً.

---

(١) أخرجه ابن المنذر في الأوسط بسنده قال: حدثنا أحمد بن داود، حدثنا عثمان بن أبي شيبة، حدثنا عبدة بن سليمان عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبدالله أن النبي ﷺ لاعن بالحمل.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق وفيه «فجاءت به على المكروه من ذلك».

٤ ـ باب اللعان في الانتفاء من الحمل بعد الطلاق البائن

واختلفوا في الرجل يطلق زوجته ثلاثاً، ثم يظهرها حمل فينتفي منه، فقال عطاء بن أبي رباح، والنخعي، يجلد ويَلْزَقُ به الولد.

وقال الحسن البصري: يلاعنها ما كانت في العدة.

وقال الشافعي: يحد ولا لعان، إلاّ أن ينفي به ولداً ولدته، أو حملاً يلزمه.

وقال أحمد: إذا أنكر حملها بعد أن طلقها ثلاثاً، لاعنها، وإن قذفها بلا ولد لا يلاعنها.

٥ ـ باب اللعان بعد طلاق يملك الزوج فيه الرجعة أو لا يملك

واختلفوا في الرجل يطلق زوجته ثم يقذفها، وهو يملك الرجعة أو لا يملكها، فقالت طائفة: إن كان يملك الرجعة لاعنها، وإن لم يكن له عليها رجعة فلا لعان بينهما، ويحد، روي هذا القول عن ابن عمر.

وبه قال جابر بن زيد، والنخعي، والزهري، وقتادة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وحكى أبو عبيد هذا القول عن مالك، والثوري، وأهل العراق، وأهل الحجاز.

روينا عن ابن عباس أنه قال: إن طلقها ثلاثاً ثم قذفها في العدة لاعنها، وكذلك قال الحسن ولم يقل ثلاثاً.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٦ ـ باب من طلق ثلاثاً بعد القذف

واختلفوا في الرجل يقذف زوجته ثم يطلقها ثلاثاً، فقالت طائفة: يلاعنها لأن القذف كان وهي زوجته، روي هذا القول عن الحسن، والشعبي، والقاسم بن محمد.

وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد.

وقالت طائفة: يجلد، هذا قول مكحول، والحارث العكلي، وقتادة، وجابر بن زيد، والحكم.

وفيه قول ثالث: وهو أن لا حد ولا لعان، هكذا قال حمّاد بن أبي سليمان، وأصحاب الرأي.

وفيه قول رابع: وهو أن ينظره فإذا ارتفع إلى السلطان وهما يتوارثان، لاعن بينهما، وإن كانا لا يتوارثان لم يلاعن بينهما، هكذا قال النخعي.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول لقول الله عزّ وجلّ: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾[1]. وإنما رماها وهي زوجته.

وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، ففي قول الشافعي: يحد ولا لعان، إلاّ أن ينفي ولداً فيلاعن ولا يحد، وبه قال أبو ثور.

وقال أحمد: إذا طلقها ثلاثاً ثم قذفها فجاءت بولد، لا يتلاعنان، وقال أصحاب الرأي عليه الحد.

وهكذا أقول، لأنه رمى غير زوجة.

٧ - باب اللعان بين الزوجين لم يدخل عليها الزوج وما يجب لها من الصداق

أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا قذف زوجته قبل أن يدخل بها أنه يلاعنها، وكذلك قال عطاء بن أبي رباح، والحسن، والشعبي، والنخعي، وعمرو بن دينار، وقتادة، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي وأصحابه.

وحجتهم في ذلك بظاهر قوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾[2].

وهذه عند الجميع زوجته.

واختلفوا فيما يجب لها من الصداق إذا لاعنها، فقالت طائفة: لها الصداق كاملاً، كذلك قال أبو الزناد، والحكم، وحمّاد بن أبي سليمان.

وقالت طائفة: لها نصف الصداق، هذا قول الحسن البصري، وسعيد بن جبير، وقتادة، ومالك.

---

(١) سورة النور: ٦.

(٢) سورة النور: ٦.

قال أبو بكر: لها نصف، وقال الزهري: لا صداق لها.

٨ - باب لعان الرجل بزنا، ذكر أنه كان قبل أن يدخل بها

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته: زنيت قبل أن أتزوجك، فكان مالك والشافعي، وأبو ثور يقولون: يجلد ولا يلاعن، روي هذا عن ابن المسيب، والشعبي.

وفيه قول ثان: وهو أن يلاعن، روي ذلك عن الحسن، وزرارة بن أوفى. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الرجل إذا قذف امرأته ثم تزوجها، أنه يحد، ولا يلاعن.

وقال الشافعي: إذا قال لها بعد ما تبين منه: زنيت وأنت امرأتي، ولا ولدَ ولا حبلَ، حُدّ ولا يلاعن، لأنه قذف غير زوجة.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال لها: قذفتك بزنا قبل أن أتزوجك لم يكن عليه في هذا لعان، وعليه الحد.

وهذا خلاف قولهم: إذا قال لها: زنيت قبل أن أتزوجك، وليس بينهما فرق.

٩ - باب مسائل

قال أبو بكر: وإذا قال لها: تزوجتك فأنت زانية، فلا حد ولا لعان في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا وطئت وطاء حراماً مطاوعة، فليس على قاذفها حد، ولا لعان في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي، وبه قال الشافعي.

وقال الشافعي: إذا قال لها: زنيت وأنت صغيرة، لم يكن عليه حد، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إذا قال لامرأته وقد كانت نصرانية أو أمة: زنيت وأنت نصرانية، أو أمة، كذلك لا حد عليه.

وقال مالك: إذا كانت صبية لم تبلغ وتجامع مثلها فقذفها، حُدّ.

وقال الحسن: لا حد ولا لعان إذا كانت صغيرة لم تبلغ، وكذلك قال الثوري، وأبو عبيد.

وبه نقول.

وإذا قال لامرأته: زنيت مستكرهة، فلا حد ولا لعان في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: يلاعن أو يحد، وذلك أنه قاذف لها، إنما يقال للمستكرهة: زني بك.

وإذا قال لها: زنى بك صبي لا يجامع مثله، فلا حد عليه في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في الرجل يقذف المرأة، فوطئت بعد القذف حراماً أو زنت، فقال الشافعي، والنعمان: لا حد ولا لعان.

وقال أبو ثور: بينهما اللعان.

وقد كان الشافعي يقول إذ هو بالعراق: يلاعن أو يحد.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

١٠ ـ باب قول الرجل لزوجته: لم أجدك عذراء

قال كثير من أهل العلم: إذا قال الرجل لزوجته: لم أجدك عذراء، لا حد عليه.

هذا قول عطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، والشعبي، وطاووس، وسالم ابن عبدالله، والنخعي، وربيعة، ومالك، والشافعي، والنعمان.

وقال ابن المسيب: يجلد.

قال أبو بكر: الأول أصح.

١١ ـ باب مسألة

كان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: إذا قال فرجك زان، أنه قاذف، يلاعن أو يحد.

واختلفوا في قوله لها: جسدك، أو يدك، أو عيناك، أو شعرك، زان فقال

أصحاب الرأي في قوله: فرجك، أو جسدك، أو يدك، أن عليه اللعان، وقالوا في سائر ما ذكرناه: لا حد ولا لعان، وبه قال أبو ثور، وقال الشافعي: ذلك كله واحد ما خلا الفرج.

وإذا قذف الرجل زوجته بأي لسانٍ قذفها، كان عليه الحد، واللعان، وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

١٢ ـ باب قذف الرجل زوجته فترد عليه القذف

واختلفوا في الرجل يقذف زوجته فترد عليه القذف تقول: زنيت بك، ويطالبان معاً فقالت طائفة: إذا قالت: عنيت أنه أصابني وهو زوجي، حلَفت، وحُدّ هو أو يلاعن، وإن قالت: زنيت بك قبل أن تنكحني، فعليها الحد، ولا حد عليه، هذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: في المسألة الأولى: ليس بينهما حد ولا لعان.

وقال الشافعي: وإذا قال لها: يا زانية، فقالت: أنت أزنى مني، فعليه الحد أو اللعان، ولا شيء عليها إلّا أن تريد به القذف.

وقال أصحاب الرأي، وأبو ثور: عليه اللعان، وليس قولها: أنت أزنى مني بقذف.

وقال الشافعي: إذا قال لها: أنت أزنى الناس، فليس بقاذف.

وقال أبو ثور: هو قاذف.

وقال أبو ثور: إذا قذف رجل امرأة رجل، فقال الزوج: صدقت فهو قاذف، وقال أصحاب الرأي: ليس بقاذف.

وإذا قذف الرجل امرأته، فصدقته، ثم رجعت، فلا حد ولا لعان في قول الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

١٦ ـ باب قذف الملاعنة وولدها

قال أبو بكر: في حديث ابن عباس عن النبي ﷺ في قصة اللعان أنه قال: ومن رماها أو ولدها، فعليه الحد[١].

---

(١) رواه أبو داود في سننه في الطلاق في حديث طويل من قصة هلال بن أمية، وفيه هذا اللفظ.

وبه نقول.

وهذا قول ابن عباس، والشعبي، والزهري، وقتادة، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأبي عبيد.

وذكر أبو عبيد عن أصحابَ الرأي أنهم قالوا: وإن كان لاعنها ولم ينف ولدها، فإن قاذفها يحد، وإن لاعنها بولدٍ نفاه، فلا حد على الذي قذفها.

١٧ - باب الرمي الذي يوجب الحد واللعان

وإذا قال الرجل لامرأته: يا زانية، لاعنها، رأى ذلك عليها أو لم ير، أعمى كان الزوج أو غير أعمى، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأبي عبيد.

وهذا معنى قول عطاء.

وفيه قول ثان: وهو أن اللعان لا يكون إلاّ بأحد أمرين، إما رؤية، وإما إنكار الحمل، هذا قول يحيى الأنصاري، وأبي الزناد، ومالك.

قال الله عزّ وجلّ: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية[1] فكل ما كان به الرجل رامياً للأجنبي، فهو بذلك رام للزوجة، لأن ذكرهما في الكتاب واحد.

١٨ - باب اللعان بين المسلم والذمية

كان الحسن البصري، وأبو الزناد، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور يقولون: اللعان بين كل زوجين على ظاهر قوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية[2].

وقال مكحول، والنخعي، والزهري، وحمّاد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي: ليس بين المسلم والذمية لعان.

قال أبو بكر: بظاهر الكتاب أقول.

١٩ - باب اللعان بين الحر والأمة، والعبد والحرة

واختلفوا في اللعان بين الحر والأمة، فقال الحسن البصري، وأبو الزناد،

---

(١) سورة النور: ٦.

(٢) سورة النور: ٦.

ومالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور: بين كل زوجين لعان.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: لا لعان بينهما.

وبالقول الأول أقول، وهو قوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية.

واختلفوا في اللعان بين المملوك والحرة، فقال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد: بينهما لعان.

وبه نقول.

واحتجوا بظاهر الآية.

وقال عطاء، والزهري، والثوري، وأصحاب الرأي: لا لعان وقال الزهري، والثوري، وأصحاب الرأي: يحد لها.

٢٠ - باب اللعان بين المحدودين في القذف

واختلفوا في اللعان بين المحدودين في القذف، فقالت طائفة: لا لعان بينهما، هذا قول أصحاب الرأي.

وقالت طائفة: بينهما اللعان على ظاهر الآية، هذا قول مالك، والشافعي، وبه قال أبو عبيد، وأبو ثور، وروي ذلك عن الشعبي.

وبه نقول، لظاهر قوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية.

٢١ - باب اللعان على الأعميين، واللعان على الخرساء

كان الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا قذف الأعمى امرأته إنه يلاعنها.

وبه قال مالك، والأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وبه نقول.

غير أن مالكاً قال: إذا قال: وجدت معها الرجل يقع بها.

واختلفوا في الرجل يقذف زوجته الخرساء، فقال أحمد، وإسحاق، وأبو عبيد وأصحاب الرأي: لا حد ولا لعان.

وقال الشافعي: «يقال له: إن لاعنت فرقنا بينك وبينها، وإن لم تلتعن فهي امرأتك، ولا يجبر على اللعان، وليس لأوليائها أن يطلبوا ذلك»[1].

قال أبو بكر: إنما قوله: «ليس لأوليائها أن يطلبوا ذلك»، فصحيح، وأما قوله: إن لاعنت فرقنا بينك وبينها، فلا يدل عليه حجة، لأن النبي ﷺ قال: «لا سبيل لك عليها»[2] بعد التعانها.

قال أبو بكر: إن كان الزوج أخرس فعقل الإشارة، والجواب، أو الكتاب، لاعن بالإشارة أو يحد، هكذا قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا حد ولا لعان.

قال الثوري، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي في الصبي إذا قذف امرأته: لا يضرب ولا يلاعن.

ولا أحفظ عن أحدٍ خلاف قولهم. وبه نقول.

٢٢ - باب امتناع الزوج والمرأة من الالتعان

قال الله عزّ وجلّ: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ الآية[3].

قال أبو بكر: فكان اللازم على ظاهر الآية أن على كل من رمى محصنة ثمانين جلدة، زوجاً كان الرامي أو غيره، لا يسقط ذلك عنه إلّا بأربعة شهداء يشهدون على تصديق ما قال كما قال الله.

فلما رمى العجلاني امرأته بالزنا[4] أنزل الله عزّ وجلّ قوله: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ الآية، وأخرج الله عزّ وجلّ الزوج من عموم الآية بأن أقام أيمانه الأربع مع الخامسة مقام الشهود الأربع، يدرأ بها عن نفسه الحد، كما يدرأ سائر الناس عن أنفسهم بالشهود الأربع حد القذف.

ولو امتنع الزوج من الأيمان لوجب عليه القذف كما يجب على غير الزوج إذا

(١) قاله الشافعي في الأم.

(٢) تقدم الحديث، انظر باب نفي الولد عن الزوج باللعان وإلحاقه بالأم.

(٣) سورة النور: ٤.

(٤) تقدم الحديث، باب اللعان ينفي الرجل حمل امرأته.

لم يأت بأربعة شهداء، وإذا التعن الزوج، وجب حد الزنا على المرأة، إلاّ أن تدفع ذلك عن نفسها بالالتعان بقوله: ﴿ ويدرؤا عنها العذاب﴾[1] والعذاب الذي تدرأ عن نفسها في هذا الموضع، هو العذاب الذي ذكره الله عزّ وجلّ وهو قوله: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾[2].

هذا خلاف قول من قال: إن الذي يجب عليها إذا لم تلتعن الحبس، مستغنى بظاهر الكتاب عنه.

وقد اختلف فيما يجب على المرأة إذا هي امتنعت عن الالتعان بعد التعان الزوج، فكان الشعبي، ومكحول، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وإسحاق، وأبو ثور، يقولون: تحد.

وقالت طائفة: تحبس، كذلك قال الحسن، والأوزاعي، وأصحاب الرأي.

واختلف فيه عن أحمد.

٢٣ ـ باب وقت التفريق بين المتلاعنين

واختلفوا في الرجل يلتعن ثلاث مرات، والمرأة كذلك، ففرق الحاكم بينهما فكان مالك، والشافعي، وأبو ثور يقولون: لا تكون فرقة.

وقال محمد بن الحسن: إذا فرق الحاكم بينهما فقد أخطأ السنة، والفرقة جائزة، فإن التعن الرجل مرتين والمرأة مرتين، ففرق الحاكم بينهما فهو باطل.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأن القول الثاني خلاف ظاهر كتاب الله عزّ وجلّ.

٢٤ ـ باب وفاة الزوجين بعد القذف قبل أن يلتعن واحد منهما

واختلفوا في الرجل يقذف زوجته، ثم يموت أحدهما قبل اللعان، فكان عطاء ابن أبي رباح، والحسن البصري، والزهري، والنخعي، وحمّاد بن أبي سليمان،

---

(١) سورة النور: ٨.

(٢) سورة النور: ٢.

ومالك، والليث بن سعد، والشافعي، والثوري، وأهل العراق، وأبو ثور، وأبو عبيد يقولون: يتوارثان.

وزعم أبو عبيد أن للأمة على هذا القول (إجماعاً).

قال أبو بكر: وقد غلط، ليس فيه إجماع.

قال أبو بكر: وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: إذا قذفها ثم ماتت المرأة قبل أن يتلاعنا، وقف، فإن أكذب نفسه جلد وورث، وإن جاء بالشهود ورث، وإن التعن لم يرث.

وقال الشعبي، إن شاء أكذب نفسه وورث، وإن شاء لاعن ولم يرث، وبه قال عكرمة.

وقال جابر بن زيد: إذا مات أحدهما قبل الملاعنة، إن هي أقرت بما قال رجمت، وصار لها الميراث، وإن التعنت لم ترث، فإن لم تقر بواحدةٍ منهما، تركت ولا ميراث لها، ولا حد عليها.

واختلفوا في الزوج يلتعن دون المرأة ثم يموت أحدهما، فقال مالك وأهل المدينة، والنعمان، وأصحابه، وأبو عبيد: يتوارثان.

وقال الشافعي: لا يتوارثان.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

واختلفوا في القاضي يبدأ بالمرأة قبل الزوج في اللعان، ثم يلتعن الزوج بعد تفريق الحاكم بينهما، ففي قول الشافعي: لا معنى لالتعان المرأة، وتقع الفرقة بينهما بالتعان الزوج وحده.

وقال أبو ثور: الفرقة باطلة، وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: هذا خطأ، والفرقة جائزة.

٢٥ ـ باب التفريق بين المتلاعنين

ثبت أن رسول الله قال للملاعن: «لا سبيل لك عليها»[١].

---

(١) تقدم الحديث، انظر باب نفي الولد عن الزوج باللعان وإلحاقه بالأم.

وثبت عنه أنه فرق بين المتلاعنين، وتفسيره في حديث ابن عمر قوله: «لا سبيل لك عليها»[1].

وجاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب بأن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً، وبه قال الحسن البصري، وعطاء، والزهري، والنخعي، والحكم، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والأوزاعي، وأبو عبيد، والنخعي، وأبو ثور، ويعقوب.

وفيه قول ثان: وهو أنه إذا أكذب نفسه جلد الحد، وكان خاطباً من الخطاب، هذا قول ابن المسيب، والنعمان قالا: إذا أكذب نفسه كانت تطليقة بائنة ويجلد الحد.

وبه قال ابن الحسن.

وفيه قول ثالث: وهو أنه إذا أكذب نفسه جلد الحد، وترد إليه امرأته ما دامت في العدة، روي هذا القول عن سعيد بن جبير.

٢٦ ـ باب الوقت الذي يجوز فيه نفي الولد ومسائل سوى ذلك

واختلفوا في الوقت الذي للزوج أن ينتفي فيه من الولد، فقالت طائفة: ينتفي الرجل من ولده متى شاء، هذا قول شريح، وعطاء.

وقال الحسن: إذا أقر بولده ثم أنكر، يتلاعنان، ما دامت أمه عنده. ويصير لها الولد، وكذلك قال قتادة.

وقالت طائفة: إذا أقر به فليس له أن ينفيه هذا قول الشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي.

وبه قال أصحاب الرأي، وكذلك قال أبو ثور، وهو قول مالك، والثوري، والشافعي. ويلزمه عن الشافعي، والنعمان الولد إذا علم بولادة فلم ينفه، بأن يأتي الحاكم وهو يمكنه إثباته ونفيه.

(١) تقدم الحديث، انظر باب نفي الولد عن الزوج باللعان وإلحاقه بالأم.

وفي قول يعقوب: الوقت عند النفاس، إذا أنفاه في النفاس لاعن، ولزم الولد أمه، وإذا نفاه بعد النفاس لاعن ولزم الولد أباه، وحكي ذلك عن محمد، والوقت عندهما في ذلك أربعون يوماً.

قال أبو بكر: إذا علم الرجل بولادتها، فأنكره حين بلغه، كان ذلك له، ويلاعنها عليه، ثم يزول نسبه، وإذا أنكر بعد ذلك كان النسب له لازماً، ويلاعنها برميه إيّاها، وهذا آخر قول الشافعي، وبه قال أبو عبيد، وأبو ثور.

وبه نقول لأن النبي ﷺ حكم بالولد للفراش فالولد ثابت النسب للفراش، فإن نفى الزوج الولد أول ما أمكنه أن ينفيه، فبإجماع نفي عنه الولد مع السنة الثابتة، وكل مختلف فيه من هذه المسألة، فمردود إلى قول النبي ﷺ: «الولد للفراش»[1].

واختلفوا في الرجل يلاعن عن زوجته، وينفي الولد عنه، ثم يموت الولد، ويخلف مالاً، فيدعيه الزوج بعد ذلك، فقالت طائفة: يثبت نسبه ويرثه، هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال الثوري: لا يجوز ذلك، لأنه إنما ادعى مالاً وإذا ادعاه وهو حي ضرب ولحق به.

وقال أصحاب الرأي، يضرب الحد ولا يثبت نسب الولد منه، ولا يرث شيئاً من ميراثه، وإن كان الولد ترك ذكراً أو أنثى، يثبت نسبه من المدعي وضرب الحد، وورث الأب منه، لأنه قد نفى ولداً يثبت نسبه من المدعي.

وكان الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي يقولون: إذا قال الرجل لصبي مع امرأته: لم تلديه، لم يلحق نسبه إلّا أن يثبت بينة أنها ولدته، والبينة في ذلك في مذهب الشافعي، وأبي ثور: أربع نسوة يشهدن على ولادتها.

وعند أصحاب الرأي: إذا شهدت امرأة واحدة ثبت نسبه منها بشهادتها وقال الكوفي: فإن شهدت المرأة فنفاه حين شهدت المرأة فعليه اللعان ويلزم الولد أمه، فإن أقر الزوج أنها ولدته وهي زوجته في وقت يمكن أن يكون الولد منه، لزمه الولد

---

(١) تقدم الحديث، انظر أول كتاب اللعان.

لقول النبي ﷺ: «الولد للفراش» ولا يقبل قوله: «ليس مني»، ولو أجمعا على ذلك لم يقبل منهما، لأن للولد حقاً في نفسه.

واختلفوا في المرأة تلد ولدين في بطن فيقر الزوج بأحدهما وينفي الآخر. فكان الشافعي، وأبو ثور، وابن القاسم صاحب مالك يقولون: وإذا أقر بأحدهما لزمه الآخر، بأيهما أقر بالأول أو بالآخر.

وقال أصحاب الرأي: وإذا انتفى من الأول وأقر بالآخر حد، ولم يلتعن، وألزم الولدان جميعاً، وإن أقر بالأول ونفى الآخر، فإنه يلاعن ويلزمه الولدان جميعاً.

وقال النخعي: في رجل له ثلاثة أولاد، فأقر بالأول، ونفى الثاني، وأقر بالثالث قال: هو كما قال.

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي، والكوفي: إذا أقر بأحد الثلاثة لزمه الثلاثة جميعاً.

وبه نقول.

وكان الشافعي يقول: إذا قذف الرجل امرأته فارتدت عن الإسلام، وطلبت حقها، لاعن أو حد، وكذلك لو كان هو المرتد.

وقال أبو ثور: إن ارتدت فلا حد عليه ولا لعان، لأن النكاح قد انفسخ. وقال أصحاب الرأي: لا حد بينهما ولا لعان.

وإذا قذف الرجل امرأته فقامت عليه بينة أنه كذب نفسه، حد إن طلبت ذلك، هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: عليه الحد، ولا لعان بينهما.

وإذا قذف الرجل امرأته وهي أمة فأعتقت، أو قذفها وهي ذمية فأسلمت فلا حد عليه ولا لعان في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

غير أن الشافعي قال: إن شاء لاعن ليدرأ عن نفسه التعزير.

قال أبو بكر: وبه نقول.

واختلفوا في الرجل يقذف امرأته برجل بعينه سماه فقال أبو ثور: إذا جاء يطلبان، حُدّ للرجل ولاعن زوجته، فإن أبى حد لها أيضاً. وحكي هذا القول عن ربيعة، ومالك.

وقال الشافعي: لا يحد الرجل الذي رماه بها، إذا ذكر الرجل في اللعان وذكر أبو ثور عن الكوفي أنه قال: إذا حد الرجل فلا لعان بينه وبينها.

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.

وإذا قذف الرجل زوجته بالزنا وشهد شاهدان على إقرارها بالزنا وهي تجحد، فلا حد عليها ولا عليه، ولا لعان، كذلك قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا قذفها وقال: هي أمة، فالقول قوله مع يمينه، وعليها أن تقيم البينة، ولا حد عليه ويلاعن، وإن لم يفعل عزر، هذا قول الشافعي.

وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي، غير أن أصحاب الرأي لا يرون بين الحر والأمة لعاناً.

وإن عرف أنها حرة فعلى الزوج اللعان، ولا يصدق في قولهم جميعاً. ويستحلف في قول الشافعي، وأبي ثور إذا ادعى عليه القذف.

وقال أصحاب الرأي: لا يمين عليه.

قال أبو بكر: يستحلف لقول النبي ﷺ: واليمين على المدعى عليه[1].

٢٧ - باب الشهادة في اللّعان

واختلفوا في الزوج وثلاثة معه يشهدون على الزوجة بالزنا، فقالت طائفة: يلاعن الزوج ويحد الثلاثة، روي ذلك عن ابن عباس.

وبه قال ابن المسيب، وجابر بن زيد، والزهري، والنخعي، ومالك، وسعيد ابن عبد العزيز، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثان: قاله الحسن البصري، والشعبي، والأوزاعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: وهو أن يقام عليها الحد.

واختلفوا في الرجل يقذف امرأته بالزنا، ثم جاء بأربعة، فشهد كل واحد منهم

---

(١) تقدم الحديث، انظر باب المرأة يطلقها زوجها طلاقاً يملك رجعتها فيراجعها الزوج ولا تعلم به فتتزوج فجاء الزوج الذي راجع.

وحده على حدة على الزنا، ففي قول الشافعي، وأبي ثور: يسقط عن الرجل الحد، وتحد المرأة.

وقال أصحاب الرأي: على الزوج اللعان، ويضرب كل واحد منهم الحد.

قال أبو بكر: قال الله جلّ ذكره: ﴿لولا جاؤوا عليه بأربعة شهداء﴾ الآية[1].

وقد جاء هذا بأربعة شهداء، فالحد واجب على المرأة بظاهر الكتاب.

قال أبو بكر: وإذا شهد شاهدان علي الزوج بالقذف، حبس حتى يعدّلا، فيحد أو يلتعن، كذلك قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: يأمر الحاكم بلزومه حتى يسئل عن الشاهدين ويعجل، فإن عدلا، حكم عليه، وأن لم يعدلا استحلفه وخلى سبيله.

وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل بالقذف، لم تجز شهادتهم في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا شهد شاهد أنه قذف امرأته بالزنا يوم الخميس، وشهد آخر أن الزوج أقر أنه قذفها بالزنا يوم الجمعة وهو يجحد، فلا حد ولا لعان، هذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

وإذا شهد شاهد على يوم الخميس أنه قال: يا زانية، وشهد آخر على يوم الجمعة أنه قال: يا زانية، فعليه في قول النعمان اللعان.

وفي قول يعقوب ومحمد: لا حد عليه ولا لعان.

وإذا شهد شاهد أنه قذفها بالعربية، وشهد آخر أنه قذفها بالفارسية، كانت شهادتهما باطلة في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

---

(١) سورة النور: ١٣.

كتاب العدد

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر.

قال الله جلّ ذكره: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً**﴾ الآية[1].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال لفريعة بنت مالك بن سنان، وكانت متوفى عنها: «أمكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله»[2].

وأجمع أهل العلم على أن عدة المرأة الحرة المسلمة التي ليست بحامل من وفاة زوجها، أربعة أشهر وعشراً مدخول بها، أو غير مدخول بها، صغيرة لم تبلغ أو كبيرة قد بلغت.

واختلفوا بعد إجماعهم على أن عدة المتوفى عنها زوجها على ما ذكرناه في مقام المتوفى عنها زوجها في مسكنها حتى تنقضي عدتها، وخروجها منه، فقالت طائفة:

عليها أن تثبت في منزلها حتى تنقضي عدتها، هذا قول الليث بن سعد، ومالك بن أنس، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، والنعمان، وأصحابه.

وقد روينا أخباراً عن عثمان بن عفّان، وابن مسعود، وابن عمر، وأم سلمة تدل على ما قاله هؤلاء.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٢) رواه النسائي، وابن ماجه رقم ٢٠٣١، وأبو داود في ٢/ ٧٢٣ ـ ٧٢٤، كلهم في الطلاق، رقم: ٢٣٠٠.

وقالت طائفة: تعتد حيث شاءت، هذا قول عطاء، وجابر بن زيد، والحسن.

وروينا هذا القول عن عليّ بن أبي طالب، وابن عباس، وجابر، وعائشة أم المؤمنين.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول للخبر الذي ذكرته عن الفريعة.

٢ ـ باب خروج المعتدة عن بيتها للحج والعمرة

واختلفوا في خروج المعتدة للحج والعمرة، فمنع من ذلك عمر بن الخطاب، روي ذلك عن عثمان بن عفّان.

وبه قال ابن المسيب، والقاسم بن محمد، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأبو عبيد، وحكاه أبو عبيد عن الثوري.

وقال مالك: ترد ما لم تحرم.

وقالت طائفة: لها أن تحج في عدتها، هذا قول عطاء، وطاووس. وروي ذلك عن عائشة، وابن عباس.

وقال الحسن البصري، وأحمد، وإسحاق: تحج المرأة في عدتها من الطلاق، قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٣ ـ باب المتوفى عنها زوجها يأتيها الخبر في غير بيت زوجها

واختلفوا في المرأة يأتيها نعي زوجها وهي في غير بيت زوجها، فأمرها بالرجوع إلى مسكنه وقراره، مالك بن أنس، وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز.

وقال ابن المسيب، والنخعي: إذا أتاها نعي زوجها وهي في مكان، لم تبرح منه حتى تنقضي العدة.

وقال أصحاب الرأي: إذا طلقها زوجها وهي في بيت أهلها، كان عليها أن ترجع إلى منزل زوجها حتى تعتد فيه.

قال أبو بكر: قول مالك صحيح، إلاّ أن يكون نقلها الزوج إلى مكان، فتلزم ذلك المكان.

٤ ـ باب التغليظ في خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها في عدتها

واختلفوا في خروج المبتوتة بالطلاق من بيتها في عدتها، فمنعت من ذلك طائفة: وممن رأى ألّا تخرج عبدالله بن مسعود، وابن عمر، وعائشة. وكان ابن المسيب، والقاسم بن محمد، وسالم، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وسليمان بن يسار، يرون أن تعتد في بيت زوجها حيث طلقت.

وذكر أبو عبيد أن هذا قول سفيان الثوري، ومالك، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وفيه قول ثالث: وهو أنها تعتد حيث شاءت، كذلك قال ابن عباس، وجابر بن عبدالله، والحسن البصري، وعطاء، وطاووس، وعكرمة.

وقال أحمد، وإسحاق: تخرج المطلقة ثلاثاً على حديث فاطمة ولا سكنى لها، ولا نفقة[1].

قال أبو بكر: وإنما اختلف الناس في خروج التي طلقت ثلاثاً، أو مطلقة لا رجعة للزوج عليها، وأما من له عليها رجعة. فإنها في معاني الأزواج، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يمنع هذه من الخروج من بيتها حتى تنقضي عدتها.

ويحتجون في ذلك بقوله: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ الآية[2].

٥ ـ باب جماع أبواب النفقات لذوات العَدد من الطلاق والوفاة وغير ذلك

أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن للمطلقة التي يملك زوجها رجعتها السكنى والنفقة، إذ أحكامها أحكام الأزواج في عامة أمورها.

واختلفوا في وجوب السكنى والنفقة للمطلقة ثلاثاً، إذا لم تكن حبلى.

---

(١) سيأتي الحديث، انظر حاشية، رقم (٢) في باب جماع أبواب النفقات لذوات العدد من الطلاق والوفاة وغير ذلك.

(٢) سورة الطلاق: الآية الأولى.

فقالت طائفة: لا سكنى ولا نفقة، هذا قول أحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وروي ذلك عن ابن عباس.

وبه قال عكرمة، والحسن، والشعبي.

وقال عطاء، والزهري: لا نفقة لها.

وقالت طائفة: لها السكنى والنفقة، حاملاً كانت أو غير حامل، هكذا قال سفيان الثوري، وأصحاب الرأي.

وروي هذا القول عن عمر، وعبدالله، وبه قال شريح.

وفيه قول ثالث: وهو أن لها السكنى ولا نفقة لها، هذا قول ابن المسيب. والحسن، وعطاء، والشعبي، وسليمان بن يسار، ومالك بن أنس، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، وعبد الرحمن بن مهدي، والشافعي، وأبي عبيد.

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن ذلك يجب لها بظاهر قوله: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[1]، فَعَمَّ الله عزّ وجلّ بالسكنى للمطلقات، فذلك واجب لهن، وقد اختلفوا في النفقة.

وقد ثبت أن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «ليس لك عليه نفقة»[2].

والسكنى يجب بظاهر الكتاب للمطلقة ثلاثاً، والنفقة غير واجبة لحديث رسول الله ﷺ.

٦ ـ باب ذكر نفقة المطلقة الحامل والمتوفى عنها

أجمع أهل العلم على أن نفقة المطلقة ثلاثاً وهي حامل، واجب لقوله جلّ ذكره: ﴿وإن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهنّ﴾ الآية[3].

---

(١) سورة الطلاق: ٦.

(٢) أخرج مسلم حديث فاطمة بنت قيس بطرق متعددة، في بعضها ذكر نفي السكنى والنفقة، وفي بعضها نفي النفقة فقط، ولعل ابن المنذر يرى صحة نفي النفقة فقط توفيقاً بين الآية والحديث، وعلى هذا قول عمر بن الخطاب، وأما قوله: «سنة نبينا» فهو غير محفوظ، كما صرح بذلك الدارقطني، وراجع فتح الباري ٩/ ٤٧٨، وشرح مسلم للنووي ١٠/ ٩٥.

(٣) سورة الطلاق: ٦.

واختلفوا في وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها، فقالت طائفة: لا نفقة لها، كذلك قال جابر بن عبدالله، وابن عباس، وابن المسيب، وعطاء، والحسن، وعكرمة، وعبد الملك بن يعلى، ويحيى الأنصاري، وربيعة، ومالك، وأحمد، وإسحاق.

وحكى أبو يوسف ذلك عن أصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن لها النفقة من جميع المال، روينا هذا القول عن عليّ، وعبدالله.

وبه قال ابن عمر، وشريح، وابن سيرين، والشعبي، وأبو العالية، والنخعي، وخلاس بن عمرو، وحمّاد بن أبي سليمان، وأيوب السختياني، وسفيان الثوري، وأبو عبيد.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لأنهم أجمعوا على أن نفقة كل من كان يجبر على نفقته وهو حي مثل أولاده الأطفال، وزوجاته، ووالديه، يسقط عنه، فكذلك يسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه.

٧ - باب أقصى مدة الحمل الموجود في النساء

واختلفوا في أقصى مدة الحمل، فروينا عن عائشة أنها قالت: سنتين، وروينا عن الضحاك بن مزاحم، وهرم بن حيان أن كل واحد منهما أقام في بطن أمه سنتين.

وبه قال سفيان الثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك يكون ثلاث سنين، قال الليث بن سعد: حملت مولاة لعمر بن عبدالله ثلاث سنين.

وفيه قول ثالث: وهو أن أقصى مدته تكون أربع سنين، هكذا قال الشافعي، وهو المشهور من قول مالك عند أصحابه، وقد قيل إنه رجع عنه.

وفيه قول رابع: وهو أن ذلك يكون خمس سنين، روينا ذلك عن عباد بن العوام.

وفيه قول خامس: قاله الزهري، قال: المرأة قد تحمل ست سنين وسبع سنين.

وقال أبو عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه.

وأجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار من أهل المدينة والكوفة وسائر علماء الأمصار من أصحاب الحديث، وأهل الرأي على أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم عقد نكاحها، أن الولد لا يلحق به، وإن جاءت به لستة أشهر من يوم عقد نكاحها، فالولد له.

٨ ـ باب النفقة على المطلقة ثلاثاً تدعي الحمل

واختلفوا في المرأة المطلقة ثلاثاً تدّعي أنها حامل، فقالت طائفة: إذا ظهر الحمل أنفق عليها حتى تضع حملها، هذا قول الزهري، وقتادة، وحمّاد بن أبي سليمان، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، ومالك.

وقال الشافعي: فيها قولان.

أحدهما: كقول هؤلاء.

والقول الثاني: أنها إذا ولدت قضى لها نفقة الحمل كله.

قال أبو بكر: وإن اختلفت هي والزوج في الحمل، أرسل الحاكم إليها نسوة أربع ينظرن إليها، فإن قُلْنَ أنها أحامل أنفق عليها حتى تضع حملها.

فإن أنفق عليها وهو يحسب أن بها حملاً، ثم لم تكن كذلك، فقد اختلف فيه، فكان الزهري، ويحيى الأنصاري يقولان: لا رجوع له عليها.

وقال ربيعة، ومالك، وأبو عبيد: النفقة دين عليها.

قال أبو بكر: وبه نقول، لا، إنما أعطيت ذلك على أنها تستحقه، فإذا علم غير ذلك، وجب رد ما أخذت، إذ هي غير مستحقة.

٩ ـ باب نفقة المختلعة الحامل

واختلفوا في نفقة المختلعة الحامل، فكان ابن المسيب، والشعبي، وأبو العالية، وطاووس، والقاسم بن محمد، والزهري، وعمرو بن دينار، وخلاس بن عمرو، وحمّاد بن أبي سليمان، وعمرو بن شعيب، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد يقولون: لها النفقة. وحكي عن الحسن، وعطاء، أنهما قالا: لا نفقة لها.

١٠ - باب نفقة المختلعة التي ليست بحامل

واختلفوا في وجوب النفقة والسكنى للمختلعة، فكان الشعبي، وأبو العالية، والنخعي، وأصحاب الرأي يقولون: للمختلعة السكنى والنفقة ما دامت في العدة.

وقال أبو ثور: لا سكنى لها و لا نفقة.

وكان الشعبي، والزهري، وقتادة يقولون: لا نفقة لها.

وفيه قول ثالث: وهو أن لها السكنى ولا نفقة لها، هذا مذهب مالك، والشافعي، وأبي عبيد.

وفيه قول رابع: وهو أن لا نفقة لها، إلّا أن تشترط ذلك على زوجها، روي هذا القول عن الحسن البصري، وحمّاد بن أبي سليمان.

١١ - باب النفقة لأم الولد الحامل يموت عنها المولى

كان الحسن البصري يقول: في أم الولد إذا مات عنها سيدها وهي حامل، إن ولدته حياً فنفقتها من نصيبه، وإن ولدته ميتاً فمن جميع المال.

وكان عبد الملك بن يعلى لا يرى لها نفقة، وهو قول أصحاب الرأي، كما ذكر أبو عبيد، وهذا قول مالك، والشافعي.

وقال أبو عبيد: لها النفقة من جميع المال.

١٢ - باب النفقة للملاعنة

واختلفوا فيما يجب للملاعنة من النفقة والسكنى، فقال أبو ثور: لا نفقة لها ولا سكنى، وبه قال أحمد، وأبو عبيد.

قال أبو بكر: وبه نقول، لحديث ابن عباس بأن رسول الله ﷺ قضى أن لا بيت لها ولا قوت.[١]

وقال الزهري، ومالك، والشافعي: لها السكنى ولا نفقة لها.

وفيه قول ثالث: وهو أن لها السكنى والنفقة، هذا قول حمّاد بن أبي سليمان، وسفيان الثوري، وأصحاب الرأي كذلك قالوا، إذا لاعنها بغير ولد.

---

(١) رواه أبو داود في سننه في الطلاق في حديث طويل من قصة هلال بن أمية وفيه هذا اللفظ.

١٣ - باب جماع أبواب العدد في الطلاق والوفاة

قال الله جلّ ذكره: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهنّ﴾ الآية[١].

وأجمع أهل العلم على أن أجل كل حامل مطلقة يملك الزوج رجعتها، أو لا يملك، حرةً كان أو أمة، أو مدبرة، أو مكاتبة، أن تضع حملها.

واختلفوا في أجل الحامل المتوفى عنها، فقال أكثر أهل العلم: أجلها أن تضع حملها، ولو وضعت بعد وفاة زوجها بيوم أو ساعة، هذا قول عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، وابن المسيب، والزهري، وقتادة، ومالك، وسفيان الثوري، والحارث العكلي، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وبه نقول، لظاهر الآية، ولإذن النبي ﷺ لسبيعة في النكاح، وإنما ولدت بعد وفاة زوجها بليال[٢].

وفيه قول ثان: وهو أن انقضاء عدتها آخر الأجلين، روي ذلك عن عليّ وابن عباس.

وكرهت طائفة للنفساء أن تنكح ما دامت في الدم، كره ذلك الحسن البصري، والشعبي، وحمّاد.

وأباح سائر أهل العلم النكاحَ وهي في دمها.

قال أبو بكر: وبه نقول.

١٤ - باب وقت انقضاء عدة من في بطنها ولدان

اختلف أهل العلم في الحامل المطلقة التي في بطنها ولدان، فروينا عن عليّ ابن أبي طالب، وابن عباس، أنهما قالا: تنقضي عدتها بالولد الأخير، وبه قال ابن المسيب، وعطاء، والشعبي، وسليمان بن يسار، والزهري، وربيعة، ومالك، والشافعي، وسفيان الثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال عكرمة، وأبو قلابة: إذا وضعت الأول فقد حلت.

---

(١) سورة الطلاق: ٤.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق من حديث أم سلمة أم المؤمنين.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، ولا يكون النفاس إلاّ من آخر الأولاد.

قال أبو بكر: فإن طلقها يملك رجعتها وخرج بعض الولد، فله أن يراجعها حين يبرز الولد، لأنها في هذه الحال غير واضعة حملها، وهذا مذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

١٥ - باب انقضاء العدة بالسقط تسقطه المرأة

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضي بالسقط تسقطه إذا علم أنه ولد.

وممن حفظنا ذلك عنه الحسن، وابن سيرين، وشريح، والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد وإسحاق.

١٦ - باب انقضاء عدة التي تطلق عند كل حيضة تطليقة

واختلف أهل العلم في الرجل يطلق زوجته مدخولاً بها في كل قرء تطليقة، فقالت طائفة: عدتها من الطلاق الأول، هذا قول ابن المسيب، والحسن، وعطاء، والشعبي، وأبي قلابة، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وحكي عن خلّاس بن عمرو أنه قال: تعتد من الطلاق الآخر ثلاث حيض.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

١٧ - باب الطلاق يكون بعده الرجعة ثم الطلاق

قال الله جلّ ذكره: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف﴾ إلى قوله: ﴿فقد ظلم نفسه﴾[١].

روينا عن الحسن أنه قال: كان الرجل يطلق المرأة ثم يراجعها ثم يطلقها، ثم يراجعها، يضارها فنهاهم الله عزّ وجلّ عن ذلك.

واختلفوا فيما يجب على زوجة من فعل بها ذلك ضراراً، وغير ضرار ومتى تنقضي عدتها إذا طلقها ثم راجعها؟ فقال أكثرهم: عدتها الطلاق الآخر، وممن حفظنا ذلك عنه أبو قلابة، وحمّاد وابن أبي سليمان.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣١.

وقال الثوري: اجتمع الفقهاء عندنا على ذلك، هذا قول طاووس، والزهري، وعمرو بن دينار، ومالك، وابن جابر، وسعيد بن عبد العزيز، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: فيها قولان.

أحدهما: أنها تعتد من الطلاق الآخر.

والثاني: أن العدة من الطلاق الأول، وبه قال المزني.

وفيه قول ثان: وهو أنه إذا طلقها فاعتدت بعض عدتها ثم راجعها في عدتها، فطلقها ولم يمسها، أن تعتد باقي عدتها، هذا قول عطاء، ثم تلا: ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ الآية[1].

وقال أبو بكر: وقد سمعت بعض من لا يعمله بقوله.

والقول الأول أولى القولين. والله أعلم.

١٨ ـ باب عدة المغيبة يأتيها وفاة زوجها أو طلاقه

واختلفوا في المرأة يبلغها وفاة زوجها أو طلاقه، فقالت طائفة: العدة في الطلاق والوفاة من يوم يموت أو يطلق، هذا قول ابن عمر، وابن مسعود، وابن عباس.

وبه قال مسروق، وعطاء، وجابر، وابن سيرين، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وأبو قلابة، وعكرمة، وطاووس، وسليمان بن يسار، وإبراهيم النخعي، وأبو العالية، ونافع، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن عليها من يوم يبلغها الخبر، روي هذا عن عليّ بن أبي طالب.

وبه قال الحسن، وقتادة، وعطاء الخراساني، وخلاس بن عمرو.

وفيه قول ثالث: وهو أن عدتها إن أقامت بينة فمن يوم مات أو طلق، وإن لم

---

(١) سورة الأحزاب: ٤٩.

تقم بينة فمن يوم يأتيها الخبر، هذا قول ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، وقد أجمعوا على أنها لو كانت حاملاً لا تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه، فوضعت حملها، أن عدتها منقضية.

ولا فرق بين هذه، وبين المسألة المختلف فيها.

١٩ ـ باب عدة التي رفعتها حيضتها

واختلفوا في المرأة تطلق فتحيض حيضة أو حيضتين، ثم ترتفع حيضتها، فقالت طائفة: تنتظر تسعة أشهر، ثم ثلاثة أشهر، ثم قد حلت هذا قول عمر بن الخطاب، وروي ذلك عن الحسن، وبه قال مالك.

والشافعي كذلك قال إذ هو بالعراق وقال: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكر منهم منكر علمناه.

وقال بمصر: وعدة التي تحيض الحيض أن تباعد كأنها تحيض في كل سنة أو سنتين، فعدتها الحيض.

وقالت طائفة: أقرؤها ما كانت حتى تبلغ سن المؤيسات من الحيض، هذا قول جابر بن زيد، والحسن، وعطاء، والشعبي، والزهري، وطاووس، والنخعي، وأبي الزناد، وسفيان الثوري، والشافعي، وأبي عبيد، وحكاه عن أهل العراق.

وقد روينا عن عكرمة قولاً ثالثاً: وهو أنها إذا كانت تحيض حيضاً مختلفاً فإنها ريبة، عدتها ثلاثة أشهر.

وقد روينا عن ابن المسيب قولاً رابعاً: وهو أنها إذا كانت تحيض في الأشهر مرة، فعدتها سنة.

٢٠ ـ باب عدد اللواتي يعتددن بالشهور ثم تحيض في بعضها

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الصبية، أو البالغ المطلقة التي لم تحض، إن حاضت قبل انقضاء الشهور الثلاثة بيوم، أو أقل من يوم، أن عليها استئناف العدة بالحيض. وممن حفظنا ذلك عنه سعيد بن المسيب، والزهري،

ومالك، وأهل المدينة، والشعبي، والنخعي، وسفيان الثوري، وأصحاب الرأي من أهل الكوفة، والحسن البصري، وقتادة ومن تبعهما من أهل البصرة، ومجاهد، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

قال أبو بكر: وكذلك لو كانت من أهل الحيض، فحاضت حيضة، أو حيضتين، ثم صارت من المؤيسات، استأنفت الشهور.

٢١ ـ باب عدة المستحاضة التي يستمر بها الدم

اختلف أهل العلم في عدة المستحاضة، فقالت طائفة: تعتد بالإقراء، كذلك قال الحسن البصري، والزهري، والنخعي، والثوري.

وقال عكرمة، وقتادة: عدتها ثلاثة أشهر، وبه قال الشافعي.

وفيه قول ثالث: وهو أن عدتها سنة، هذا قول ابن المسيب، ومالك.

وفيه قول رابع: وهو أنها إن كانت أقراؤها مستقيمة، **فأقراؤها**، فإذا اختلط عليها فعدتها سنة، هذا قول أحمد، وإسحاق.

وفيه قول خامس: وهو أن عدتها الأقراء إذا كانت أيامها معلومة، فإن كانت أيامها مجهولة فعدتها ثلاثة أشهر، هذا قول أبي عبيد.

قال أبو بكر: إن كانت عالمة بأقرائها، فعدتها الأقراء لا شك فيه، وإن كانت غير عالمة بأيامها، وعلمت أنها كانت تحيض في كل شهر حيضة، فعدتها تنقضي حين تمضي ثلاثة أشهر، وإن شكت في شيء من ذلك، تربصت حتى تستيقن أن الأقراء الثلاث قد انقضت، ثم تحل للأزواج.

٢٢ ـ باب المطلقة النفساء

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ممن يقول: إن الأقراء الأطهار، ومن يقول: إن الأقراء الحيض، إن المطلقة وهي نفساء لا تعتد بدم النفاس حتى تستأنف ثلاثة قروء، روي هذا القول عن زيد بن ثابت، والحسن، وعطاء، وسليمان بن يسار، والزهري.

وبه قال أبو عبيد، وذكر أنه قول أهل الحجاز، والعراق جميعاً.

قال: لأن النفاس ليس من القروء، ولا يلزمه اسمها.

٢٣ - باب المطلقة طلاقاً يملك الزوج الرجعة، يموت الزوج قبل انقضاء عدتها

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من طلق زوجته طلاقاً يملك رجعتها، ثم توفي قبل انقضاء العدة، أن عليها عدة الوفاة وترِثُه.

واختلفوا في عدة المطلقة ثلاثاً في المرض، فقالت طائفة: تعتد عدة الطلاق، هذا قول مالك، والشافعي، ويعقوب، وأبي عبيد، وأبي ثور.

قال أبو بكر: وبه نقول، لأن الله جعل عدة المطلقات الأقراء وأقل [ما] أجمعوا على أن المطلقة بثلاثٍ[1] لو ماتت لم يرثها المطلق، وذلك لأنها غير زوجة، وإذا كانت غير زوجة له، فهو غير زوج لها.

وفيه قول ثان: وهو أنها تعتد بأقصى العدتين، إن كان أربعة أشهر وعشرة أكثر من ثلاث حيض، أتمت أربعة أشهر وعشراً، وإن كانت ثلاث حيض أكثر، اعتدت ثلاث حيض، هذا قول سفيان الثوري.

وقال النعمان ومحمد: عليها أربعة أشهر وعشراً، تستكمل في ذلك ثلاث حيض.

٢٤ - باب وقوف الرجل عن زوجته أن يطأها لموت ولدها من غيره

روينا عن عليّ بن أبي طالب أنه قال في رجلٍ يتزوج المرأة لها ولد من غيره، فيموت بعضهم، يعتزل امرأته حتى تحيض حيضة. وروي معنى ذلك عن عمر بن الخطاب، والمصعب بن جثامة، والحسن، أو الحسين بن عليّ، والحسن البصري، والنخعي، وعمارة بن عمير، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.

قال أبو بكر: وبه نقول.

---

(١) في الأصل «وأقل أجمعوا على أن المطلقة ثلاث».

٢٥ - باب العشر التي في الوفاة مع الأربعة الأشهر

قال الله جلّ ثناؤه: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ الآية[1].

واختلف أهل العلم في العشر، فقال مالك: هو على الليل والنهار، وبه قال الشافعي، وأبو عبيد، وحكاه عن أهل العراق.

وقال الأوزاعي: هو على الليل.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

٢٦ - باب عدة المختلعة

اختلف أهل العلم في عدة المختلعة، فقال عثمان بن عفّان، وابن عمر: عدتها حيضة، وبه قال أبان بن عثمان، وإسحاق بن راهويه.

وفيه قول ثان: وهو أن عدتها عدة المطلقة، روينا هذا القول عن عليّ بن أبي طالب.

وبه قال ابن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن، والشعبي، وسالم بن عبدالله، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والنخعي، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وقتادة، وخلّاس بن عمرو، وأبو عياض، ومالك، والليث بن سعد، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لحديث رويناه عن النبي ﷺ أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه، فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة[2].

ولقول عثمان بن عفّان، وابن عمر، ولا يثبت حديث عليّ.

٢٧ - باب عدة الملاعنة

كان ابن عباس يقول: عدة الملاعنة تسعة أشهر.

وقال سائر أهل العلم: عدتها عدة المطلقة، هذا قول مالك، والثوري،

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق من حديث ابن عباس.

والشافعي، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي.

وروي ذلك عن ابن المسيب، والنخعي.

٢٨ ـ باب عدة الذمية

أجمع كل من أحفظ قوله من علماء الأمصار على أن عدة الذمية الحرة تكون تحت المسلم، عدة الحرة المسلمة، وكذلك قال مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي ومن تبعهم.

٢٩ ـ باب عدة أم الولد في وفاة السيد عنها

واختلفوا في عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها، فقالت طائفة: عدتها أربعة أشهر وعشراً، هذا قول ابن المسيب، وأبي عياض، والحسن. وابن سيرين، وسعيد ابن جبير، ومجاهد، وخلّاس بن عمرو، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ويزيد بن عبد الملك، والأوزاعي، وإسحاق.

وروينا عن عمرو بن العاص أنه قال: «لا تلبسوا علينا سنة نبينا، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشراً»[1].

وضعف أحمد بن حنبل، وأبو عبيد هذا الحديث.

وفيه قول ثان: وهو أن عدتها ثلاث حيض، وروي هذا القول عن عليّ، وابن مسعود.

وبه قال عطاء، وإبراهيم النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثالث: وهو أن عدتها حيضة، هذا قول ابن عمر، والشعبي، والحسن، ومكحول، وأبي قلابة.

وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور.

وفيه قول رابع: وهو أن عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها، روي هذا القول عن طاووس، وعطاء، وبه قال قتادة.

---

(١) رواه أبو داود في سننه، وابن ماجه في سننه رقم ٢٠٨٣ كلاهما في الطلاق من حديثه.

قال أبو بكر: ففي قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور: عدتها في العتق والوفاة حيضة واحدة.

وفي قول سفيان الثوري، وأصحاب الرأي: عدتها ثلاث حيض في العتق والوفاة.

وجعل الأوزاعي عدتها في الوفاة: أربعة أشهر وعشراً، وفي العتق ثلاث حيض.

قال أبو بكر: بقول ابن عمر أقول، لأنه الأقل مما قيل، وليس فيه سنة تتبع، ولا إجماع يعتمد عليه.

٣٠ - باب مسائل

واختلفوا في الرجل ينكح أمة، قد كان يصيبها سيدها، فقال عطاء، وقتادة: عدتها حيضتان.

وقال الزهري، والثوري، والشافعي: عدتها حيضة.

ولفظ الشافعيّ: أن تستبرىء بحيضة.

ولفظ أصحاب الرأي: لا عدة عليها.

وكان الشافعي يقول: إذا زوج الرجل أم ولده من رجلٍ فمات السيد وهي عند زوجها، فلا عدة عليها ولا استبراء، وهذا قول سفيان الثوري، وأبي ثور.

وَلَا أحفظ عن غيرهما خلاف هذا القول.

واختلفوا في السيد، والزوج يموتان، يعلم أن أحدهما مات قبل الآخر، بيوم أو شهرين، أو خمس ليال، أو أكثر، ولا يعلم أيهما مات قبل، فكان الشافعي يقول: تعتد من يوم مات الآخر منهما، أربعة أشهر وعشراً تأتي فيها بحيضةٍ.

وقال الثوري: إذا لم يُدْرَ أيهما مات قبل، فإنها تعتد بأربعة أشهر وعشراً، آخر الأجلين.

وكذلك قال أصحاب الرأي إذا علم أن بين موتهما يوماً، وكذلك لو كان بين موتهما شهران، أو شهور أو أربعة أيام.

فإن كان بين موتهما شهران وخمسة أيام، أو أكثر، فإنها تعتد أربعة أشهر

وعشراً فيها ثلاث حيض، هذا قول يعقوب، ومحمد.

وقال النعمان: عليها أربعة أشهر وعشراً، لا حيض فيها.

وقال أبو ثور: حكمها حكم الإماء، وعليها شهران وخمسة أيام، ولا أنقلها إلى حكم الحرائر إلّا بإحاطة أن الزوج قد مات قبل المولى، وانقضت عدتها.

٣١ - باب عدد الإماء من الطلاق ووفاة الزوج

واختلف أهل العلم في عدة الأمة التي تحيض من الطلاق، فقالت طائفة: عدتها حيضتان، روي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وابن عمر.

وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، وعطاء ابن عتبة، وسالم بن عبدالله، والقاسم بن محمد، والزهري، وقتادة، وزيد بن أسلم، ومالك بن أنس، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن ابن سيرين أنه قال: ما أرى عدة الأمة إلّا كعدة الحرة، إلّا أن تكون مضت في ذلك سنة، فإن السنة أحق أن تتبع.

واختلفوا في عدة الأمة الصغيرة التي لم تبلغ المحيض، والكبيرة المؤيسة من المحيض، فقالت طائفة: عدتها شهر ونصف، روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: شهرين، أو شهراً ونصفاً، وعن ابن عمر أنه قال: شهر ونصف.

وبه قال الحسن، والشعبي، وسالم بن عبدالله، وعطاء، وابن المسيب، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أن عدتها شهران لكل حيضة شهر، هذا قول عطاء، والزهري، وأحمد، وإسحاق.

وفيه قول ثالث: وهو أن عدتها ثلاثة أشهر، وهكذا قال الحسن، ومجاهد، وعمر بن عبد العزيز، والنخعي، ويحيى الأنصاري، وربيعة، ومالك.

وأجمع أهل العلم على أن عدة الأمة الحامل إذا طلقت، أن تضع حملها.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة الأمة التي ليست بحامل من وفاة الزوج، شهران وخمس ليال.

إلاّ ما ذكرناه عن ابن سيرين، وإلاّ في قول من رأى أن الليالي بأيامها، فمن قال: إن عدتها شهران وخمس ليال، سعيد بن المسيب، وعطاء، وسليمان بن يسار، والزهري، وقتادة، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

٣٢ - باب الأمة تطلق ثم تعتق قبل أن تنقضي عدتها

قال أبو بكر: واختلفوا في الأمة تطلق طلاقاً يملك الزوج رجعتها أو لا يملك، ثم تعتق قبل انقضاء العدة، فقالت طائفة: إن كان طلاقاً يملك الزوج رجعتها، أكملت عدة حرةٍ، وإن كان لا يملك رجعتها، فعدتها عدة الأمة هذا قول الحسن، والشعبي، والنخعي، والضحاك.

وقال النخعي: إذا مات عنها زوجها ثم أعتقت، تقضي على عدة الأمة، وقال الثوري في الطلاق كما قال الحسن، وفي الوفاة كما قال النخعي، وكذلك قال أحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: وهو أنها تقضي في عدة الأمة، كان المطلق يملك الرجعة أو لا يملكها، هذا قول مالك، وبه قال أبو ثور.

وبه كان يقول الشافعي إذ هو بالعراق.

ثم قال بمصر: إن كان الطلاق يملك فيه الرجعة فإنها تكمل عدة حرة، وإن كان لا يملك الرجعة ففيها قولان:

أحدهما: أن تبني على العدة الأولى.

والثاني: إنها تكمل عدة حرة.

وفيه قول ثالث: وهو أن عدتها عدة حرة، هذا قول عطاء، والزهري، وقتادة.

قال أبو بكر: وسواء كان المطلق، حراً أو مملوكاً فيَ قول مالك، والشافعي.

وقد اختلفوا في الحر يطلق المملوكة، والمملوك يطلق الحرة: فقالت طائفة: الطلاق بالرجال، والعدة بالنساء، هذا قول زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن المسيب، وعطاء، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

وفيه قول ثان: وهو أن الطلاق والعدة بالنساء، روي هذا القول عن عليّ، وابن مسعود.

وبه قال الحسن، وابن سيرين، وعكرمة.

وقال عبيدة السلماني في حَرٍ طلق امرأته أمةً تطليقتين، ثم اشتراها.

قال: لا ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره، وبه قال مسروق، والزهري، والحكم، وحمّاد، والثوري، والنعمان.

وقد روي عن ابن عمر قولاً ثالثاً: وهو أن الطلاق بابها رِقٌّ، وبه قال الأوزاعي.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، إن الطلاق بالرجال، لأن الله عزّ وجلّ خاطبهم بالطلاق، والعدة بالنساء لأن الله عزّ وجلّ خاطبهن بالعدة.

قال أبو بكر: وحكم المكاتبة، والمدبر، وأم الولد قبل أن تعتق فيما ذكرناه، حكم الأمة.

كِتَابُ الإِحْدَاد[1]

١ ـ باب الإحداد في العدة للمتوفى عنهنّ أزواجهنّ

قال الله تبارك وتعالىٰ: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾[2].

فثبتت العدة على المتوفى عنها بظاهر كتاب الله عزّ وجلّ، ووجب الإحداد عليها بخبر رسول الله ﷺ لما قال: لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله، أو تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على الميت فوق ثلاث، إلاّ على الزوج أربعة أشهر وعشراً[3].

فوجب القول بالكتاب والسنّة، لأن الله فرض على الناس اتباع رسوله في غير آية من كتابه.

قال أبو بكر: وهذا قول كل من لقيناه، وبلغناه من أهل العلم.

إلاّ الحسن البصري فإنه انفرد عن الناس، فكان لا يرى الإحداد.

قال أبو بكر: والسنّة مستغنى بها عن كل قول.

واختلفوا في إحداد الذمية، فكان مالك، والشافعي، وأبو ثور يقولون: على الذمية الإحداد.

وقال أصحاب الرأي: ليس ذلك عليها.

---

(١) سقط من الأصل وأثبته من الأوسط.

(٢) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٣) أخرجه البخاري في الطلاق.

قال أبو بكر: وبه نقول، وذلك أن في قول النبي ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله ورسوله أن تحد»، دليل على أن ذلك ليس من يخاطب به من ليست بمؤمنة.

واختلفوا في وجوب ذلك على الصغيرة المتوفى عنها، فقال مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور: عليها من ذلك ما على البالغ. وقال أصحاب الرأي: ليس ذلك على الصغيرة.

قال أبو بكر: وأما الأمة المزوجة فهي داخلة في جملة الأزواج، وفي عموم الأخبار، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، إلّا الحسن البصري، ولا أعلمهم يختلفون في أن لا حدادَ على أم الولد إذا مات سيدها.

قال أبو بكر: وبه أقول، وذلك لأنها ليست بزوجة.

٢ ـ باب ما تجتنبه المرأة في إحدادها على الزوج

قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب، ولا المُمَشَّقة ولا الحلي، ولا تختضب، ولا تكتحل.

وقد اختلف أهل العلم في منع المتوفى عنها زوجها من بعض ما ذكرناه، وأجمعوا على منعها من بعض ذلك إلّا ما ذكر عن الحسن.

فمما لا أعلمهم اختلفوا أن تمنع منه الثياب المصبغة والمعصفرة، إلّا ما صبغ بالسواد، منع ذلك عائشة، وابن عمر، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وروي ذلك عن أم سلمة، وأم عطية.

ورخص في لبس السواد عروة بن الزبير، ومالك، والشافعي.

٣ ـ باب لباس المرأة الحلي في الإحداد

قال أبو بكر: روينا عن ابن عمر، وعائشة، وأم سلمة، وابن المسيب أنهم نهوا الحادة عن لبس الحلي كله.

---

(١) رواه أبو داود في سننه، والنسائي في سننه كلاهما في الطلاق من حديث أم سلمة أم المؤمنين بهذا اللفظ.

وبه قال مالك، وأصحاب الرأي، وأبو ثور.

وقد كان عطاء لا يكره الفضة إذا كان عليها حين مات، وإن لم يكن عليها ذلك، لم تبتد لبسه.

وكره لها الخضاب ابن المسيب، وعروة بن الزبير.

وروينا ذلك عن ابن عمر، وأم سلمة.

٤ ـ باب النهي عن الكحل في الإحداد

نهى ابن عمر عن الكحل في الإحداد، إذا أرادت به للزينة، إلّا أن تشتكي عينيها، وروينا النهي فيه عن عائشة، وأم سلمة، وأم عطية، وابن المسيب، وعروة.

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور. غير أن الشافعي كره منه ما كان لزينة.

ورخص في الكحل لها عند الضرورة: عطاء، والنخعي، ومالك، وأصحاب الرأي.

٥ ـ باب الوقوف عن استعمال الطيب للمرأة في عدتها من وفاة الزوج

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، إلّا ما رويناه عن الحسن على أن المرأة ممنوعة في الإحداد من الطيب، والزينة.

وكان ابن عباس، وابن عمر، وعائشة، وعطاء، وجماعات أهل العلم يكرهون ذلك وينهون عنه.

فأما الإدهان فإن عطاء، ومالكاً، والشافعي، وأصحاب الرأي منعوها من الإدهان للتي تُتَّيَنُ بالأفواه للطيبة.

ورخص الزهري في الدهن الذي فيه الريحان.

وكره ذلك مالك.

ورخص مالك في الإدهان بالشِبْرِق، والزيت.

وكره الشافعي ذلك في الرأس.

ورخص عطاء أن تمتشط بالحنا والكَتَم.

وخالفه مالكٍ فقال: لا تمتشط بهما، وقالّ مالك: لا تمتشط إلاّ بالسدر. ورخص لها كل من نحفظ عنه قوله من أهل العلم لبس البياض.

٦ - باب الإحداد في الطلاق المبتوت

واختلفوا في الإحداد على المطلقة ثلاثاً، فقالت طائفة: هي والمتوفى عنها في الإحداد سواء، هذا قول ابن المسيب، وأبي عبيد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

ورخص فيه عطاء بن أبي رباح، وربيعة، ومالك.

وقال الشافعي، أحب أن تفعل، ولا يبين لي أن أوجبه.

قال أبو بكر: في قول النبي ﷺ: لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشراً[1]، دليل على أن المطلقة ثلاثاً، والمطلق حيّ، لا حداد عليها.

٧ - باب ما تتقيه المطلقة طلاقاً يملك الزوج فيه الرجعة

كان الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل، وأصحاب الرأي لا يرون بأساً للذي يملك الزوج رجعتها، أن تزين وتشرف.

وذكر أبو ثور عن الشافعي أنه قال: أحب إليّ أن لا تزين ولا تتعطر.

جماع المتعة للمطلقات المدخول بهنّ وغيرهن

٨ - باب ذكر المتعة المفروضة في الكتاب وهي للمطلقة قبل الدخول من غير تسمية صداق[2]

واختلفوا فيمن تجب لها من النساء المتعة، فكان ابن عمر يقول: المتعة التي يجب للمطلقة التي لم يفرض لها صداقاً، ولم يسم لها مهراً.

وقال ابن عباس، لها المتاع، وبه قال الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد،

---

(١) تقدم الحديث، انظر حاشية، رقم: (٢٦٥).

(٢) هذا الباب وما بعده ذكر تحت «كتاب المتعة» في الأوسط ٢٨٩، ألف.

والنخعي، والشعبي، والزهري، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الراي.

حجتهم في ذلك قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ﴾ الآية[1].

وفيه قول ثان: وهو أن لكل مطلقة متعة، غير أن بعض أهل العلم جعل معنى «لكل مطلقة متعة» على معنى التقى، والإحسان، والتفضل، لا على الوجوب، وبعضهم جعله على الوجوب.

فممن روينا عنه أنه قال: لكل مطلقة متعة، عليّ بن أبي طالب، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، وأبو قلابة، والزهري، وقتادة، والضحاك بن مزاحم.

وممن قال: إن ذلك على الإحسان، لا على الإيجاب، أبو عبيد.

واحتج بشيء روي عن شريح، وسعيد بن جبير.

وقال أبو ثور: لكل مطلقة متعة على ظاهر قوله: ﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾[2] مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

وفيه قول ثالث: وهو أنه لكل مطلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً متعة، إلّا أن تكون امرأة طلقها زوجها قبل أن يمسها، وقد فرض لها، فحسبها فريضتها، وإن لم يكنْ فرض لها، فليس لها إلّا المتعة، كذلك قال ابن عمر، والشعبي، وعطاء، والنخعي.

وقال أبو عبيد كذلك على معنى التقوى، والإحسان.

وفيه قول رابع: وهو أن المتعة غير واجبة في شيء من الأحوال وجوب فرضٍ، هذا قول مالك، وابن أبي سلمة، ولا يلزم السلطان ذلك.

واحتج قائله بقول الله عزّ وجلّ: ﴿حقاً على المحسنين﴾[3]، وكما قال في تلك: ﴿حق على المتقين﴾.

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٦.

(٢) سورة البقرة: ٢٤١.

(٣) سورة البقرة: ٢٣٦.

٩ ـ باب مبلغ المتعة الواجبة للمطلقة التي لم يدخل بها ولم يفرض لها

واختلفوا في مبلغ المتعة، فروينا عن ابن عمر أنه قال: أدنى ما أراه يجزي من المتعة، ثلاثون درهماً أو شبهها.

وفيه قول ثان: روي عن ابن حجيرة أنه كان يقضي على صاحب الديوان ثلاثة دنانير في متعة النساء.

وفيه قول ثالث: كان ابن عباس يقول: أرفع المتعة الخادم، ثم دون ذلك الكسوة، ثم دون ذلك النفقة، وروي ذلك عن الزهري.

وفيه قول رابع: روي عن عطاء أنه قال: من أوسط المتعة، الدرع والخمار والملحفة.

وقال الشعبي، وأبو مجلز: أربعة أثواب، درع، وخمار، وجلباب، وملحفة. وقال قتادة: جلباب، ودرع، وخمار.

وقال أصحاب الرأي: أدناه درع، وخمار، وملحفة.

وفيه قول خامس: روينا عن الحسن أنه قال: منهم من يمتع بالخادم والنفقة، ومن كان دون ذلك، متع بالنفقة والكسوة، ومن كان دون ذلك متع بملحفة ودرع، وجلباب، ومن كان دون ذلك متع بثوب واحد.

وفيه قول سادس: قاله حمّاد بن أبي سليمان، قال: إذا طلقها ولم يدخل بها ولم يفرض لها، جُبِرَ على نصف صداق مثلها.

وفيه قول سابع: وهو أن أوضعه ثوب، وأرفعه الخادم، روي ذلك عن ابن المسيب.

وفيه قول ثامن: وهو أن لا حد له يوقف عليه ويؤقت، هذا قول عطاء، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبي عبيد.

واحتجوا بقول الله عزّ وجلّ: **﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾**[1].

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٦.

وقد روي أن الحسن بن عليّ كرم الله وجهه متع امرأتين له بعشرين ألف درهم وزقاق من عسل.

ومتع كل واحد من أنس بن مالك، والأسود بن يزيد بثلاثمائة درهم ومتع شريح بخمس مائة درهم، ومتع عبد الرحمن بن عوف بجارية سوداء.

وروي عن ابن عمر أنه متع امرأته خادماً.

وفعل ذلك عروة بن الزبير.

١٠ - باب متعة المختلعة والملاعنة

واختلفوا في متعة المختلعة والملاعنة، فكان عطاء، والنخعي، والزهري يرون للمختلعة المتعة.

وبه قال أحمد، وإسحاق.

وقال أصحاب الرأي: في الفرقة تكون من قبل الزوج بلعان أو غيره، للمرأة المتعة.

وفيه قول ثان: وهو أن لا متعة لها، هذا قول مالك.

وقال الزهري: لكل مطلقة متاع.

وقال عطاء: لا متعة للأمة ولا للحرة تكون تحت العبد.

وقال مالك: على العبد المتعة للحرة والأمة.

وقال مالك، والثوري: لليهودية والنصرانية، والمملوكة المتعة. وقال أحمد: لكل مطلقة متاع إذا لم يكن فرض لها، ولا دخل بها.

كتاب الرجعة

قال أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر.

قال الله جلّ ذكره: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾[1].

وأجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة، وكانت مدخولاً بها تطليقة، أو تطليقتين، أنه أحق برجعتها حتى تنقضي العدة.

وقوله: ﴿أحق بردهن في ذلك﴾، العدة عند جماعة أهل التفسير.

وقالوا في قوله: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾[2] إنه الرجعة.

١ - باب الإشهاد على الرجعة

قال الله جلّ ذكره: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[3].

ولم يختلف أهل العلم أن السنة في الرجعة أن تكون بالإشهاد، وفيما ذكرناه من كتاب الله عزّ وجلّ، مع إجماع أهل العلم عليه، كفاية عن ذكر ما روي عن الأوائل في هذا الباب.

واختلفوا فيما يكون به الرجل مراجعاً لزوجته المطلقة واحدة، أو اثنتين فقالت طائفة: إذا جامعها فقد راجعها، هكذا قال ابن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وطاووس، والزهري، والثوري: قالوا: ويشهد.

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٨.

(٢) سورة الطلاق: الآية الأولى.

(٣) سورة الطلاق: ٢.

وبه قال أصحاب الرأي، والأوزاعي، وابن أبي ليلى.

وفيه قول ثان: وهو أن الجماع إنما يكون رجعة إذا أراد به الرجعة، هذا قول مالك، وإسحاق.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: إذا قبل، أو باشر، أو لمس فهو رجعة، قال أصحاب الرأي: إذا كان ذلك بشهوة.

وقال أصحاب الرأي: النظر إلى الفرج رجعة.

وفي قول مالك بن أنس، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور: لا يكون رجعة.

وقال الشافعي، وأبو ثور: لا تكون رجعة حتى يتكلم بالرجعة.

وقال جابر بن زيد، وأبو قلابة: إذا تكلم بالرجعة فهي رجعة.

قال أبو بكر: هذا حسن.

وأجمع أهل العلم على أن الرجعة إلى الرجل ما دامت في العدة، وإن كرهت المرأة.

وكذلك أجمعوا على أن الرجعة تثبت بغير مهر ولا عوض.

وأجمعوا كذلك أن المطلق إذا قال بعد انقضاء العدة: إني كنت راجعتك في العدة، وأنكرت المرأة، أن القول قولها مع يمينها، ولا سبيل له إليها. غير أن النعمان كان لا يرى يميناً في النكاح، ولا في الرجعة، وخالفه صاحباه فقالا كقول سائر أهل العلم.

وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: إذا قال: إذا كان غداً فقد راجعتك، إن ذلك ليس برجعة.

وإذا قال: قد كنت راجعتك أمس، وهي في العدة، فالقول قوله في قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

إذا كانت الزوجة أمة فاختلف المولى، والجارية، والزوج يدعي الرجعة، وذلك بعد انقضاء العدة، وقال الزوج: قد كنت راجعتك في العدة، وأنكرت، فالقول قول الزوجة الأمة، وإن كذبها مولاها، وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان.

قال أبو بكر: وبه نقول.

وقال يعقوب، ومحمد: القول قول المولى. وهو أحق بها.

٢ - باب المدة التي تصدق فيها المرأة إذا ادعت انقضاء العدة

واختلفوا في الرجل يطلق زوجته، فتدعي انقضاء العدة، ويكذبها الزوج، فقالت طائفة: إذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر، أو في خمس وثلاثين ليلة، أو جاءت ببينة من النساء العدول، من بطانة أهلها ممن يرضى صدقه وعدله، أنها رأت ما يحرم عليها الصلاة من الطَمْثِ، وتغتسل عند كل قروء وتصلي، فقد انقضت عدتها، وهي غير كاذبة، هذا قول شريح.

وقال له عليّ بن أبي طالب: «قالون» معناها بالرومية: أصبت أو أحسنت.

وقال أحمد: إذا ادعت في شهر، سئلت البينة، كما قال عليّ، وإن كان أكثر من شهر، صدقت على حديث أبيّ أن المرأة ائتمنت على زوجها.

وفيه قول ثان: وهو أنها تصدق في انقضاء عدتها في أكثر من اثنين وثلاثين يوماً، هذا قول الشافعي.

وقال النعمان: لا تصدق في أقل من ستين يوماً.

وفيه قول رابع: وهو أنها لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوماً، وهذا قول يعقوب، ومحمد.

وفيه قول خامس: قاله أبو ثور قال: أقل ما يكون في ذلك إذا طلقها في أول الطهر، سبعة وأربعون يوماً، وذلك أن لأقل الطهر خمسة عشر يوماً، وأقل الحيض يوم.

وفيه قول سادس: قاله إسحاق، وأبو عبيد، وهو إن كانت لها أقراء معلومة قبل أن تبتلى، حتى عرفها بذلك بطانة أهلها ممن يرضى دينهن وأمانتهنّ، فإنها تصدق على ذلك، فإن لم يكن كذلك، لم تصدق في أقل من ثلاثة أشهر.

واختلفوا في الرجل يقول لامرأته المطلقة: قد راجعتك، فقالت مُجيبة له: قد انقضت عدتي، في وقت يمكن أن تنقضي فيه العدة، فكان الشافعي يقول:

القول قول المرأة مع يمينها.

وحكى أبو ثور عن النعمان أنه قال ذلك.

وحكي عن يعقوب ومحمد أن ذلك رجعة، والقول قول الزوج.

وقال كل من حفظت عنه من أهل العلم إذاقالت المرأة في عشرة أيام: قد حضت ثلاثة حيض، وانقضت عدتي، أنها لا تصدق، ولا يقبل منها، إلاّ أن تقول: قد أسقطت سقطاً قد استبان خلقه، وهذا على مذهب الشافعي وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك كذلك.

٣ ـ باب انقضاء العدة بالإقراء من الحيض والطهر

اختلف أهل العلم في الحر يطلق زوجته الحرة تطليقة أو اثنتين حتى تبين منه، حتى لا يكون له رجعة، والوقت فيه، فقال عمر بن الخطاب وعليّ بن أبي طالب، وابن مسعود، وابن المسيب، والثوري، وإسحاق، وأبو عبيد: هو أحق بها حتي تغتسل من الحيضة الثالثة.

وروي ذلك عن أبي بكر الصديق، وعثمان بن عفّان، وأبي موسى، وعبادة، وأبي الدرداء.

وفيه قول ثان: وهو أنه أحق بها ما دامت في الدم، هذا قول طاووس، وسعيد ابن جبير، والأوزاعي.

وفيه قول ثالث: وهو أن له الرجعة حتى يمضي وقت الصلاة التي طهرت في وقتها، هذا قول سفيان الثوري.

وقد روينا عن ابن عباس قولاً رابعاً: وهو أنها إذا حاضت المطلقة الثالثة، فقد برئت منه.

وفيه قول خامس: وهو أن له الرجعة، وإن فرطت في الغسل عشرين سنة ما لم تغتسل، حكي هذا القول عن شريك.

قال أبو بكر: وهذا كله على مذهب من يرى أن الإقراء الحيض.

وقالت طائفة، سادسة: الإقراء الإطهار، ففي هذا القول له عليها الرجعة ما لم

تر الدم من الحيضة الثالثة، إذا كان طلقها وهي طاهر، هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور.

وممن هذا مذهبه من الأوائل زيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة، والقاسم، وسالم، وإبّان بن عثمان.

ووقف أحمد عن الجواب فيه، وقال: كنت أقول بقول زيد ثم إني أتهيب الآن من أجل أن فيه عن عليّ، وعبدالله[1].

مسائل من كتاب الرجعة

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة ثم يطلقها ويقول: لم أطأها، وتدّعي أنه وطيها، فقالت طائفة: القول قوله مع يمينه، وعليه نصف المهر، ولا رجعة له عليها، وعليها العدة، هذا قول شريح.

وقال الشافعي: عليها العدة، ولا رجعة عليها، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: لها الصداق كاملاً إذا قال: لم أطأها وقد دخل بها.

وإن دخل بها وقالت: لم يطأني، وقال: قد وطئتها، فالقول قولها مع يمينها، ولا رجعة له عليها. هذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: إن كان خلى بها فالقول قول الزوج فإن لم يكن دخل بها، فلا رجعة له عليها.

وقال أبو ثور: كما قالوا، ويستحلف.

وإن كان الزوج مجبوباً أو عنيناً فدخل بها ثم طلقها فعلى كل منهما نصف الصداق في قول أبي ثور، ولا عدة عليها ولا رجعة.

وقال النعمان: إذا خلى بها أحدهما ولم يدخل، ثم طلق فلا رجعة له وعليه في قول النعمان، ويعقوب، ومحمد: المهر، وعليها العدة، ما خلا المجبوب خاصة، وإن عليها العدة، عليه لها نصف المهر في قول أبي يوسف، ومحمد.

---

(١) في الأصل «ثم انتهيت الآن» وهو خطأ والصواب ما أثبته كذا في مسائل احمد بن حنبل لأبي داود ١٨٤، وكذا في الأوسط. ٣١٠/ ب.

وقال الشافعي: لا يكمل المهر إلاّ بالوطء.

واختلفوا في الرجل يطلق زوجته قبل أن يدخل بها، فيظن أن له الرجعة فيراجع ويطأ، فقال عطاء، وجابر بن زيد، والزهري، والنخعي، وحمّاد، وأبو عبيد: لها المهر ونصف المهر.

وذكر أبو عبيد أن هذا قول سفيان، وأهل العراق من أصحاب الرأي.

وقال الشعبي، والحسن البصري، وجابر بن زيد، والزهري، وقتادة، والحكم، وابن شبرمة، ومالك: لها صداق واحد.

وقال عثمان البتي: لها نصف الصداق.

وقال الأوزاعي: إن كان أعلمها طلاقها ثم دخل بها، فرق بينهما وضربا مائة مائة، ولا صداق لها بعد الأول، وإن كان لم يعلمها طلاقه إيّاها حتى دخل بها فلها صداق ونصف.

وكان مالك يقول: من طلق امرأته وهي حائض، أو نفساء، يجبر على الرجعة لأن النبي ﷺ قال لعمر: مُرْ عبدالله فليراجعها، فأمره على الفرض[1].

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

وفي قول الشافعي: لا يجبر على ذلك.

وقال الثوري: كان الرجل يؤمر بذلك، وقال أبو ثور: يؤمر بالرجعة.

وقال أصحاب الرأي: ينبغي له أن يراجعها، إذا طلقها وهي حائض.

وقال الشافعي: إذا مات الصبي الذي لا يجامع مثله عن امرأته وهي حبلى، دخل بها أو لم يدخل بها، فعليها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً. وبه قال أحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان، ومحمد.

وقال النعمان: وإن كان الحبل في حياته فأجلها أن تضع حملها. وبه قال محمد، قال: استحسنا ذلك.

تم كتاب الرجعة، وصلّى الله علىٰ سيّدنا محمد وآله الطاهرين.

---

(١) تقدم الحديث، انظر باب إباحة الطلاق وباب وقت الطلاق للعدة التي أمر الله عزّ وجل.

كِتَابُ أحكَام أمهَات الأولاد

أجمع عَوام أهل العلم على أن الرجل إذا اشترى جارية شراء صحيحاً، ووطئها وأولدها ولداً، إن أحكامها في أكثر أمورها أحكام الإماء.

واختلفوا فيما لسيدها من بيعها وهبتها، فمنعت طائفة من بيعها، ومن منع من بيعها مالك، والثوري، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وعلى هذا أدركنا عامة علماء الأمصار.

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب منع من بيعهن.

وممن قال هذا القول، عثمان بن عفّان، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح، ومجاهد، وسالم، والحسن، والنخعي، والزهري.

وأباحت طائفة من الأوائل بيعهن، وممن رأى بيعهن، عليّ بن أبي طالب وابن عباس.

وقال جابر، وأبو سعيد الخدري: كنا نبيعهن على عهد رسول الله ﷺ[1].

وقد روينا عن ابن مسعود قولاً ثالثاً أنه قال: تعتق من نصيب الذي وطئها، وقد روي ذلك عن ابن الزبير.

---

(١) حديث جابر رواه عبد الرزاق في المصنف، رقم ١٣٢١١ ولفظه: كنا نبيع أمهات الأولاد، والنبيﷺ فينا حي، لا نرى بذلك بأساً: والبيهقي في سننه الكبرى من حديث وحديث أبي سعيد الخدري.

٢ - باب حكم ولد أم الولد من غير سيدها

أجمع أهل العلم على أن ولد أم ولد من سيدها حر يعتق بعتقها.

واختلفوا في ولدها من غير سيدها، فقالت طائفة: أولادها من غير سيدها بمنزلتها، يعتقون بعتقها ويرقون برقها، ثبت هذا القول عن ابن عمر. وروي ذلك عن ابن مسعود.

وبه قال شريح، وابن المسيب، والشعبي، وقتادة، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: والمشهور من قول الزهري: إنهم مملوكون، وبالقول الأول أقول وهو قول أكثر الفقهاء.

٣ - باب الرجل يملك الأمة بنكاح، فتلد منه ثم يشتريها

واختلفوا في الرجل ينكح الأمة فتلد له أولاداً ثم يشتريها، فقالت طائفة: لا يكون حكمها حكم أمهات الأولاد حتى تحمل بعد ما يشتريها، هذا قول مالك، والشافعي.

وقال الحسن البصري، وأصحاب الرأي: هي أم ولد.

٤ - باب الولد الذي يحكم لأمه إذا ولدته بحكم أمهات الأولاد

واختلفوا في الولد الذي يحكم لأمه إذا ولدته بحكم أمهات الأولاد، فقالت طائفة: يحكم لها بحكم أمهات الأولاد إذا طرحت سقطاً، هذا قول الحسن البصري، وابن سيرين، والزهري.

وقال الشافعي كذلك إذا كان السقط قد بان له شيء من خلق بني آدم، عين، أو ظفر، أو أصبع، أو غير ذلك، وبه قال أحمد، وأصحاب الرأي.

وكذلك قال مالك إذا علم أنه مخلوق.

وقال الشعبي: إذا نكس في الخلق الرابع فكان مخلقاً، اعتقت به الأمة.

وقال حمّاد بن أبي سليمان: إذا كان مضغة، عتقت به، وبه قال الأوزاعي.

قال أبو بكر: لا تعتق الإماء، لا شك فيه، وهو أن تسقط سقط مخلقاً، أو فيه خلق من يدٍ، أو رجلٍ، أو ما أشبه ذلك، فأما ما فيه شك، فلا تصير به أم ولد.

٥ ـ باب أم ولد النصراني تسلم

واختلفوا في أم الولد النصراني تسلم، فقال مالك: تعتق.

وقال النعمان: تسعى في قيمتها، وبه قال الحسن.

وقال الأوزاعي: تقوم قيمة ثم يلقى الشطر وهي حرة.

وقال الشافعي: تحال بينه وبينها، وتؤخذ بالنفقة عليها، وتعمل له ما يعمل مثلها، وتعتق بموته، وبه قال أحمد، وإسحاق.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

٦ ـ باب جناية أم الولد

قال أبو بكر: المحفوظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا: جناية أم الولد على السيد، هذا قول الزهري، وقتادة، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق.

قال الشافعي: يكون على سيدها الأقل من قيمتها، أو الجناية.

واختلفوا إن جنت جناية بعد جناية، فقال الشافعي: إذا جنت جناية فأخرج السيد قيمتها ثم جنت ففيها قولان.

أحدهما: أن يشتركا فيها، ويرجع المجنى عليه الجناية الثانية على المجنى عليه الجناية الأولى، فيشاركه فيما قبض على قدر ما على كل واحد منهما.

والقول الثاني: أن يغرم السيد كلما جنت.

وقال أصحاب الرأي: بالقول الأول الذي حكيناه عن الشافعي.

٧ ـ باب إكراه الرجل أم ولده على النكاح

اختلف أهل العلم في السيد يكره أم ولده على النكاح، ففي قول الثوري، وأصحاب الرأي: له أن ينكحها.

وقد اختلف فيه عن مالك، فقال مرة: له كذلك، وكره ذلك مرة.

واختلف فيه عن الشافعي،

فقال إذ هو بالعراق: ليس له أن يزوجها، فإن فعل فهو منسوخ. وكذلك قال بمصر، ثم قال: له أن يزوجها.

٨ - باب مسائل

كان مالك يقول: إذا جرحت أم الولد خطأ فتوفي سيدها، أخذ عقلها، وكان مالاً للورثة، ثم قال: أراه لها.

وفي قول الشافعي: المال لورثته. وهو على مذهب أصحاب الرأي.

وقال الأوزاعي: إذا جلى السيد أم الولد ثم مات، يكون ذلك لها من غير الثلث. وفي قول الشافعي: إذا مات فهو للورثة.

وإذا قذفت أم ولدٍ لرجل، رجلاً حراً، جلدت جلد الإماء، وإذا قُذِفَتْ أُدِّب قاذفها. وهذا على مذهب الشافعي.

وليس للنصراني أن يبيع أم ولده، فإن فعل، وجاءتنا، أبطلنا البيع.

وإذا عتق الرجل أم ولده في مرضه، ولا مال له، أو له مال فسواء، وتعتق في قول المزني، والشافعي، والكوفي من رأس المال.

كتاب الاستبراء

١ - باب النهي عن وطء الحبالى من النساء حتى يضعن حملهن

جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه أتى على امرأة مُجِحٍ[1] على باب فسطاط، أو قال: خباء فقال رسول الله ﷺ: لعل صاحب هذه يريد أن يلم بها، لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له، كيف يسترقه وهو لا يحل له[2].

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال في غزوة خيبر: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره[3].

وروينا عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: لا تشاركوا المشركين في أولادهم، فإن الماء يزيد في الولد.

قال أبو بكر: ومنع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار أن يطأ الرجل جاريته يملكها من السبي، وهي حامل، حتى تضع حملها.

وممن حفظنا عنه ذلك مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

---

(١) مجح: حامل تقرب ولادتها كذا في غريب الحديث لأبي عبيد، وكتاب الغريبين.

(٢) أخرجه الدارمي في سننه في السير باب في النهي عن وطء الحبالى. انظر مشكل الآثار للطحاوي ٢/ ١٨، وأحمد بن حنبل في مسنده من حديث أبي الدرداء بهذا اللفظ.

(٣) رواه الترمذي في سننه، وأبو داود في سننه، وأحمد بن حنبل في مسنده.

ودل منع رسول الله ﷺ للمالك أن يطأ جارية ملكها من السبي على أن قول الله تعالى: ﴿أو ما ملكت إيمانكم﴾[1] أريد به بعض ما ملكت اليمين في حالٍ دون حالٍ لنهي النبي ﷺ وطء الحبالى من النساء حتى يضعن حملهن.

٢ ـ باب النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام

روينا عن النبي ﷺ أنه قال يوم أوطاس: لا تطأن حامل حتى تضع حملها، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة[2].

وممن قال إن الأمة تستبرأ بحيضة ابن مسعود، وعبدالله بن عمر. وروينا ذلك عن عليّ.

وبه قال عطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، والشعبي، والنخعي، ومكحول، والزهري، ويحيى الأنصاري، ومالك، والثوري، والليث بن سعد، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور: وأصحاب الرأي، والمزني.

وبه نقول.

وفيه قول ثان: وهو أنها تستبرأ بحيضتين، كذلك قال ابن المسيب.

وفيه قول ثالث: وهو أنها تستبرأ بثلاث حيض، هذا قول ابن سيرين.

وقال مجاهد: التي لم تحض تستبرأ بثلاثة أشهر، وبه قال النخعي.

٣ ـ باب استبراء العذراء

روينا عن النبي ﷺ أنه قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأتين ثيباً من السبي حتى يستبرئها[3].

واختلفوا في استبراء العذارء، فثبت عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء.

وفيه قول ثان: وهو أنها تستبرأ، هذا قولَ الحسن البصري، وابن سيرين،

---

(١) سورة النساء: ٣.

(٢) رواه أبو داود في سننه في الطلاق، والدارمي في سننه.

(٣) رواه أبو داود في سننه في الطلاق من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري.

وعكرمة، وأيوب السختياني، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق.

وقال عطاء في العذراء التي حاضت: عدتها إذا استبرأتها حيضة.

وفيه قول ثالث: وهو إن كان اشتراها من امرأة لا يستبرئها، وإن كان اشتراها من رجل، يستبرئها، هذا قول قتادة.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ نهى عن وطء الحبالى من السبايا حتى يضعن حملهن[1].

وجاء الحديث عنه ﷺ أنه قال: «ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»[2].

واختلفوا في المعنى الذي يستبرأ له الأمة، فقالت طائفة: الاستبراء يجب لمعنيين: للتعبد، ولبرأة الرحم من الحبل، وممن قال ما هذا معناه، الأوزاعي، والشافعي.

وقال عطاء، والحسن البصري، والنخعي، وهشام بن حسان: إن اشتراها من امرأة فليستبرأها، وكذلك قال مالك، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وقالت طائفة: إنما الاستبراء لبرأة الرحم من الولد، فكل من ملك جارية يعلم أنها لم توطأ بعد ما حاضت في ملك سيدها إلى أن ملكها، فلا استبراء عليه، وفي نهي النبي ﷺ، «أن يستقي الرجل ماءه زرع غيره»[3] دليل على أن النهي إنما وقع على الوطء لعلة الحمل وكذلك في قوله: «ولا يأتين ثيباً من السبي حتى يستبرئها»[4] دليل على ذلك، لأنه لما نص على الثيب، لأنها قد وطئت، ولم يجعل على البكر استبراء، هذا قول طائفة من أهل الحديث. وقال عكرمة، وإياس بن معاوية: وإذا اشترى جارية صغيرة لا تجامع مثلها، لا بأس أن يطأها ولا يستبرئها. وقال ابن المسيب: إذا اشتراها من امرأة لم يستبرئها.

واحتج بعض من هذا مذهبه بأن الله عزّ وجلّ أباح وطء ما ملكت اليمين عاماً

---

(١) تقدم الحديث، انظر باب النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام.

(٢) تقدم الحديث، انظر باب النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام.

(٣) تقدم الحديث، انظر باب النهي عن وطء الحبالى من النساء حتى يضعن حملهن.

(٤) تقدم الحديث، انظر باب استبراء العذراء.

مطلقاً، ولا يجوز أن يمنع المالك من وطء أمته إلا بحجة، ولا نعلم حجة تمنع من وطء من يعلم أن لا حمل بها.

٤ ـ باب مسألة

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل، فلم يقبضها المشتري حتى تناقضا البيع بعد أن صح البيع، ثم استقاله البائع، فقال مالك، والشافعي: لا يطأها حتى يستبرئها.

وفي قول أبي ثور: لا يستبرئها، وقال: أرأيت إن جاءت بولد بمن يلحق؟ فإذا كان البائع يلزمه الجهل فمن يستبرئها من نفسه.

قال أبو بكر: وهذا أصح.

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور، وقالوا: يستحسن ذلك.

واختلفوا في الرجل يقع في سهمه الجارية من السبي، وهي حامل، فيطأها، فقال الأوزاعي: لا يسترق الولد، ولا تعتق هي.

وقال أحمد: يعتق الولد لحديث أبي الدرداء[1]، لأن الماء يزيد في الولد. وفي قول مالك، والشافعي: لا يعتق عليه إذا ولدته لأقل من ستة أشهر. من يوم ملكها.

٥ ـ باب الجارية تشترى وهي حائض

واختلفوا في الجارية تشترى وهي حائض [فقالت طائفة: تستبرأ][2] بحيضة أخرى، هذا قول الحسن البصري، والشافعي، والثوري، وأحمد، والنعمان، وابن الحسن.

وفيه قول ثان: وهو أن يجتزى بتلك الحيضة، هذا قول الزهري، والنخعي، وإسحاق، ويعقوب.

وقد اختلف فيه عن الحسن البصري.

وفيه قول ثالث: وهو أنه إن كان اشتراها فيَ أول يوم حاضت، أو بعد ذلك بيومين، أو ثلاثة، اجتزأ بتلك الحيضة، وإن كان اشتراها في وسط حيضتها أو آخر

(١) تقدم حديثه، انظر أول كتاب الاستبراء.

(٢) ما بين القوسين كان ساقطاً من الأصل، ولعل الصواب ما أثبتناه.

حيضتها، فعليه أن يستبرأها، هذا قول الليث بن سعد. وبمعناه قال مالك.

٦ - باب استبراء الأمة التي لم تحض ومثلها لا تحمل من الصغر أو الكبر

واختلفوا في استبراء الأمة التي لا تحيض من صغر أو كبر، فقالت طائفة: تستبرأ البكر التي لم تحض بثلاثة أشهر، هكذا قال الحسن البصري، ومجاهد، وابن سيرين، وأبو قلابة، والنخعي، والأوزاعي، وأحمد، ومالك بن أنس.

وكذلك قال أحمد في العجوز، وقد أيست من المحيض.

وقال إسحاق: أربعين ليلة، عجوزاً كانت أو ممن قاربت أن تحيض.

وقال الثوري: شهر ونصف، أو ثلاثة أشهر، أي ذلك فعل فلا بأس.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر ونصف، هذا قول ابن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن جبير، ويحيى بن أبي كثير.

واختلف فيه ابن الحكم، وحمّاد.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر، وهذا قول عكرمة، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وَعِلّية الليث، وأحمد في ذلك أن الحمل لا يتبيّن في أقل من ثلاثة أشهر.

قال أبو بكر: الظاهر من أمر المرأة التي قد حاضت، أن حيضة تجزيها من الاستبراء، وهذا الأغلب من أمور النساء.

٧ - باب تقبيل الجارية المستبرأ ومباشرتها قبل الاستبراء

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية، فيريد أن يقبلها، أو يباشرها قبل أن يستبرئها، فكره ذلك ابن سيرين، وقتادة، وأيوب السختياني، ويحيى الأنصاري، ومالك، والليث بن سعد، والثوري، والشافعي، وأحمد، وأصحاب الرأي.

وقال الأوزاعي: لا يقربها ولا يعريها.

وفيه قول ثان: وهو أن له أن يقبلها ويباشرها، هذا قول عكرمة، والحسن البصري، وبه قال أبو ثور.

وفرقت فرقة ثالثة بين أن يشتري جارية من رجل كان يطؤها، وبين أن تقع في

سهمه من السبي، فقالت طائفة: إذا اشتراها ممن كان يطأها، لم يقبل ولم يباشر، لعل الحمل يظهر بها فيكون تلذذ بأم ولد مسلم، والجارية التي وقعت في سهمه من السبي لا يردها على أحد، وليست بأم ولد لمسلم.

وقد روينا عن ابن عمر أنه قبل جارية وقعت في سهمه يوم جلولاء[1]. وهذا مذهب الأوزاعي.

٨ - باب استبراء البائع الجارية قبل البيع

واختلفوا في وجوب الاستبراء على البائع إذا أراد بيع الجارية التي قد وطيها، فقالت طائفة: يستبرئها قبل أن يبيعها، ويستبرئها المشتري إذا اشتراها، هذا قول الحسن البصري، وابن سيرين، النخعي، وقتادة، والثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن الاستبراء إنما يجب على المشتري، قال ابن مسعود. وتُستبرأ الأمة إذا اشتريت بحيضة، وبه قال ابن عمر، وعبيدالله بن الحسن، وأحمد ابن حنبل.

وفيه قول ثالث: وهو أن الاستبراء إنما هو على البائع، هذا قول عثمان البتي.

وفيه قول رابع: وهو مذهب من رأى أن توضع بعض الجواري على يد عدل حتى تحيض حيضة.

٩ - باب مواضعة الجارية المشتراة للاستبراء

واختلفوا في وجوب مواضعة الجارية المشتراة للاستبراء، فقال مالك في الرجل يبيع الجارية المرتفعة فيقول له المشتري: تعال أواضعك للحيضة، قال مالك: عليه المواضعة على ما أحب أو كره، وإنما يجب ذلك عنده في الجارية التي يراد بها الوطء.

وفيه قول ثان: وهو أن ذلك غير واجب، وهو قول أكثر أهل العلم غير مالك، وممن قال إن ذلك غير واجب، الشافعي، وجماعة من أهل العلم.

---

(١) جلولاء: بالمد ناحية في طريق خراسان، وبها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين سنة ١٦هـ، فاستباهم المسلمون، فسميت جلولاء الوقيعة لما أوقع بهم المسلمون. وراجع معجم البلدان ٢/ ١٥٦.

واختلفوا في الجارية المواضعة عند عدل، تتلف، فقال الحكم: هي من مال البائع، وبه قال مالك.

وبه قال الشافعي: إذا حال البائع بينه وبينها، ووضعها على يدي عدل.

وفيه قول ثان: وهو أن لها مَن مال المشتري، هذا قول الشعبي.

وقال الليث: أرى أن ما أصابها من عيب قبل أن تحيض، فإنه يلزم المشتري، إلّا الإباق، والموت، فإنه من مال البيع، ويقبض الثمن المشتري.

١٠ ـ باب الجارية المشتراة تحيض وللبائع الخيار أو للمشتري أو لهما

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل على أن لهما الخيار، أو لأحدهما فتحيض في أيام الخيار، فكان مالك، وأبو ثور يقولان: يجتزي بتلك الحيضة إذا تم الملك.

وكان الشافعي يقول: إذا كان الخيار للبائع، أو لهما جميعاً لم يجتزىء بتلك الحيضة، وإن كان الخيار للمشتري وحده، اجتزأ بتلك الحيضة، لأنها قد حاضت وقد تم مِلك المشتري عليها.

١١ ـ باب مسائل من كتاب الاستبراء

واختلفوا في الرجل يكاتب الجارية ثم تعجز فترجع إليه، فكان الشافعي يقول: لا يطأها حتى يستبرئها.

وقال أبو ثور: ليس عليه أن يستبرئها.

قال أبو بكر: هذا أصح.

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية ثم يطأها قبل أن يستبرئها؛ فقال الزهري: يعبس في وجهه الإمام، ولا يضربه، ولم يجعل عليه أحمد أدباً.

وقال مالك: إن كان ممن يعذر بالجهل لم يعاقب، وإن كان ممن لا يعذر بالجهل، فإنه يعاقب.

وقال هشام بن عبد الملك: يجلد مائة.

واختلفوا في الجارية يشتريها الرجل فلم يقبضها حتى حاضت عند البائع حيضة، فقال أبو ثور: يطأها.

قال أبو بكر: وبه أقول.

وقال أصحاب الرأي: لا يطأها حتى تحيض عنده حيضة بعد القبض.

وإذا اشترى الرجل الجارية، فوضعها على يدي عدل، حتى يعطي الثمن فحاضت، كان له أن يطأها في قول مالك، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يطأها حتى تحيض حيضة بعد القبض.

وإذا اشترى الرجل جارية وهي لا تحيض من صغر، فاستبرأها بالأيام، فمضت عشرون ليلة، ثم حاضت، استبرأها بحيضة، وقد سقطت الأيام، وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

وإذا رهن جارية من رجل فامتلكها وقبضها، فلا استبراء عليه في قول الشافعي، وأبي ثور.

وإذا باع جارية بيعاً فاسداً فقبضها المشتري ولم يطأها وردها، فليس عليه أن يستبرئها.

وإذا وطئها المشتري ثم فسخ البيع، لم يكن للبائع أن يطأها حتى يستبرئها وهذا قول أبي ثور، وهو يشبه مذهب الشافعي.

وإذا نكحت الأمة نكاحاً فاسداً فلم يطأها الذي نكحها، حتى فرق بينهما، فليس على السيد أن يستبرئها، وإن وطئها الزوج، استبرأها في قول أبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي: إذا وطئها ففرق بينهما، لم يقربها حتى تنقضي العدة، وإن لم يكن دخل بها، فرق بينهما ولا استبراء عليه.

وإذا ورث الرجل جارية من رجل، أو وصى له بها، أو وهبت له هبة صحيحة، لم يطأها حتى يستبرئها، وهذا على مذهب الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: في الهبة والوصية إذا حاضت قبل أن يقبضها، ثم قبضها، ففي قياس قول النعمان: لا يقربها حتى تحيض حيضة عنده، قاله يعقوب عنه، وخالفه يعقوب فقال: يطأها.

قال أبو بكر: يطأها.

وقال مالك في الهبة: لا يطأها الموهوب له حتى يستبرئها.

وقال مالك: لا تستبرأ الأمة في النكاح.

وقال أحمد كذلك، إلاّ أن يعلم أن السيد قد وطئها، فإذا علم ذلك لم يقربها حتى يستبرئها.

وقال أبو ثور: إذا تزوج أمة استبرأها قبل أن يدخل بها، فلا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها، إلاّ أن تكون كانت مشتراة، فلا شيء عليه.

وقال أصحاب الرأي: لا استبراء عليه.

قال أبو بكر: وبه أقول.

قال أبو بكر: وإذا ارتدت جارية الرجل عن الإسلام، ثم رجعت إلى الإسلام، فليس عليه استبراء.

١٢ ـ باب الرجل يزوج أمته وقد كان يطأها أو أعتقها

واختلفوا في الرجل يريد أن يزوج أمته، وقد وطئها، فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة، هكذا قال الزهري، ومالك، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

وقال عطاء: يستبرئها بحيضتين، وبه قال قتادة.

واختلفوا فيه إن زوجها قبل أن يستبرئها ففي قول الشافعي: النكاح باطل، وكذلك قال في أم ولد الرجل، تزوج قبل أن تحيض حيضة: النكاح باطل.

وفي أحد قولي الشافعي، والثوري: النكاح جائز في الأمة إذا زوجها وقد وطئها.

وقال النعمان، وابن الحسن: إذا زوجها ولم يستبرئها فالنكاح جائز. ويطأ الرجل مكانه في قول النعمان.

وقال يعقوب: استقبح أن يجتمعا في يوم واحد في الوطء، السيد، والزوج. ولكن لا يقربها الزوج حتى تحيض حيضة.

وقال إسحاق، وأبو ثور: النكاح جائز، ولكن لا يطأها الزوج حتى يستبرئها.

وقال سفيان إذا اشترى جارية فزوجها، أو أعتقها قبل أن يستبرئها، لا بأس أن يقربها، ليس في النكاح عدة.

قال أبو بكر: يجب إذا وطىء رجل أمته، أن لا يزوجها حتى يستبرئها بحيضة كما يجب للبائع أن لا يبيعها إذا كان يطأها حتى يستبرئها، فإن باع أو زوج، فالبيع والنكاح جائزان، ولا يطأ الزوج ولا المشتري حتى تستبرأ.

وإذا اشترى رجل أمة، أو تزوج أمة وقد علم أن واحدة منهما لم توطأ، وكانت بكراً فليس على المشتري، ولا على الزوج استبراء. وقد ثبت أن ابن عمر قال في الأمة التي توطأ، إذا بيعت، أو وهبت، أو أعتقت: فلتستبرأ بحيضة.

وقال الأوزاعي في الرجل يعزل أم ولده، عدتها حيضة واحدة، فإن أعتقها فثلاث حيض، فإن مات عنها فاربعة أشهر وعشراً.

وقال الحسن بن صالح: في المدبرة إذا مات سيدها، والمعتقة، أنها تستبرأ بثلاث حيض.

قال أبو بكر: وقول ابن عمر أحسن ما روي في هذا الباب، وهو قول أكثر أهل العلم، إن عدة الأمة استبراء حيضة واحدة، إذا لم تكن أم ولد، وليس لها من أن تزوج في قول مالك حتى يستبرأ رحمها، فإن نكحها فالنكاح باطل. وأصحاب الرأي يرون النكاح جائزاً.

١٣ ـ باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها

واختلفوا في عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها، فقال ابن عمر، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو عبيد، وأبو ثور: تستبرأ بحيضة.

وقد روينا هذا القول عن الحسن البصري، والشعبي، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبي قلابة، ومكحول، والزهري.

وقالت طائفة: عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشراً، روينا هذا القول عن عليّ ابن أبي طالب، وعمرو بن العاص.

وبه قال ابن المسيب، والحسن البصري، وابن سيرين، وسعيد بن جبير، وأبو عياض، وخلاس بن عمرو، وعبد الملك بن مروان، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق.

وقالت طائفة: عدتها ثلاثِ حيض، روي هذا القول عن عليّ، وعبدالله.

وبه قال عطاء، وإبراهيم النخعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها، روينا هذا القول عن عطاء، وطاووس.

وبه قال قتادة.

قال أبو بكر: فهذه أربعة أقاويل.

وقد روينا عن الحسن البصري قولاً خامساً، روينا عنه أنه قال: إذا أعتقت فعدتها حيضة، وإذا مات عنها فثلاث حيض.

وقد اختلف فيه عنه.

قال أبو بكر: ففي قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور: عدتها حيضة في العتق والوفاة جميعاً.

وفي قول سفيان، وأصحاب الرأي: عدتها ثلاث حيض في العتق والوفاة جميعاً. وجَعَلَ الأوزاعي عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشراً، وفي العتق ثلاث حيض وضَعَّفَ أحمد، وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص.

قال أبو بكر: وليس في هذا الباب أصح من حديث ابن عمر، لأن في إسناد حديث عليّ، وعبدالله مقال، والقول بحديث ابن عمر يجب، لأنه أقل ما قيل أنه يجب، وما زاد على أقل ما قيل أنه يجب، غير جائز إيجابه، إذ لا حجة مع القائلين.

١٤ - باب عدة الزانية، وهل للزاني بها أو لغيره أن يتزوج بها؟

اختلف أهل العلم في الزانية هل عليها عدة أم لا؟ فقالت طائفة: لا عدة عليها، هذا قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقد روي معنى هذا القول عن أبي بكر، وعمر، ولا نعلم أن أحداً من

أصحاب رسول الله ﷺ خالفهما.

وقال الحسن البصري، والنخعي: عليها العدة.

وقال مالك: لا ينكحها أحد حتى يستبرئها.

وقد اختلفوا في الزانية تنكح وهي حامل من الزنا، فكان الشافعي فيما أحفظ عنه يقول: نكاحها جائز، وبه قال النعمان، وابن الحسن.

وفي قول مالك، والثوري، النكاح باطل، وبه قال أحمد، وإسحاق، ويعقوب.

وقال الأوزاعي: إذا زنى بامرأة لا يتزوجها حتى تحيض حيضة، وثلاث أحب اليّ.

وقال الأوزاعي: في امرأة غلبها رجل على نفسها، اجتمعا عليها في طهر واحد، قال: يكف عنها زوجها حتى تحيض حيضة.

وقد روينا عن ابن عباس أنه أباح وطء الجارية الفاجرة.

وروينا ذلك عن ابن المسيب، وبه قال محمد بن الحسن.

١٥ ـ باب وقوف الرجل عن وطء زوجته لموت ولدها من غيره

قال أبو بكر: روينا عن عليّ بن أبي طالب أنه قال في الرجل يتزوج المرأة لها ولد من غيره فيموت بعضهم، قال: يعزل امرأته حتى تحيض حيضة في شأن الميراث.

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب، والمصعب بن جثامة، والحسن أو الحسين بن عليّ.

وبه قال النخعي، وعطاء.

وقال عمر بن عبد العزيز، وعطاء بن أبي رباح: لا يقربها حتى ينظر أبها حمل أم لا؟ وبه قال مالك، وأحمد، وإسحاق، وأبو عبيد ولا أحفظ لغيرهم خلافاً لقولهم.

وقال الثوري: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم توفي أبوها ورّثناه، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم نورثه

١٦ - باب فسخ نكاح المرأة إذا سبيت ولها زوج وإباحة وطيها بعد الاستبراء

قال الله جلّ ذكره: ﴿حرمت عليكم﴾ إلى قوله: ﴿والمحصنات من النساء إلاّ ما ملكت أيمانكم﴾[1].

واختلف أهل العلم في تأويل هذه الآية، فقالت طائفة: هن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء، فكل ذات زوج من حرة أو أمة فحرام نكاحها، إلاّ أمة لها زوج، فملكها بشراءٍ، أو هبةٍ، أو ميراثٍ، أو غير ذلك من وجوه الملك، فإذا ملكها بأي وجه من وجوه الملك ملكها به، فإن ذلك فسخ نكاحها من زوجها، وتحرم عليه، وتباح لك بملك اليمين. كان ابن عباس، وابن مسعود، وأنس بن مالك يقولون: بيع الأمة طلاقها، قال أبو بكر: فممن هذا مذهبه يقول: إذا ملك الرجل الأمة، ولها زوج، فقد انفسخ نكاحها، وتعتد عدة الأمة المطلقة، ولا يتلذذ بها وهي في العدة، فإذا انقضت العدة حل له وطئها.

وقالت طائفة: نزلت الآية في السبايا خاصة، فإذا سبيت المرأة ولها زوج، فإن وقوع السبي عليها، انفساخ لنكاح الزوج مع ثبوت ملك المستحقين لها، فلمن ملكها، أن يطأها إذا استبرأها بحيضة.

فأما المرأة التي يكون لها الزوج في بلاد الإسلام، فحرام وطيها على جميع الناس غير زوجها، هذا قول عوام أهل العلم، وعلماء الأمصار من أهل المدينة وأهل الكوفة، وأهل الشام، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي.

وقد روينا روايات توافق هذا القول، عن أبي سعيد الخدري، وابن عباس، وابن مسعود.

وبه قال الحسن البصري، والنخعي، وأبو قلابة، وسعيد بن جبير.

وقال الشعبي: نزلت يوم أوطاس.

قال أبو بكر: في تأويل الآية قول ثالث، وهو أنهنّ النساء الأربع اللواتي أباح

---

(١) سورة النساء: ٢٣ - ٢٤.

الله عزّ وجلّ في قوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى﴾[1] يقول: أحل الله لك أربع نسوة في أول السورة، وحرم عليك نكاح كل محصنة بعد الأربع، إلاّ ما ملكت يمينك، روينا هذا القول عن ابن عباس، وبه قال ابن سيرين.

وقال عبيد، والحسن بن محمد: هنّ النساء الأربع.

وفي تأويل الآية قول رابع: في قوله: ﴿والمحصنات من النساء﴾[2] قال ذوات الأزواج.

وقال ابن المسيب وعكرمة، وعطاء، ومجاهد: معناه أن الله حرم الزنا، قال أبو بكر: وأصح هذه الأقاويل مذهب من قال: إن الآية نزلت في السبايا خاصة، والدليل على أن بيع الأمة لا يكون طلاقاً، شراء عائشة بريرة، وعتقها إيّاها.

وتخيير النبي ﷺ بريرة بعد العتق[3].

وفي ذلك بيان على أن النكاح لا ينفسخ بالبيع.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفّان، وعليّ بن أبي طالب، وعبد الرحمن بن عوف ما هذا معناه.

١٧ ـ باب مسألة

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة إذا وقعت في ملك رجل، ولها زوج مقيم في دار الحرب، أن نكاح زوجها قد انفسخ، وحل لمالكها وطيها بعد الاستبراء.

واختلفوا فيه إن سُبيت هي وزوجها معاً، فوقعا في سهم رجل فملكهما، فكان الشافعي يقول: السبي يقطع العصمة بينها وبين زوجها، وانفسخ نكاحها وحل وطيها بعد الاستبراء.

وقال أصحاب الرأي: إذا وقعا في سهم رجل واحد، فهما على النكاح، وليس لسيدها أن يفرق بينهما.

---

(١) سورة النساء: ٣.

(٢) سورة النساء: ٢٤.

(٣) تقدم الحديث، انظر باب الخيار للأمة إذا اعتقت وهي تحت زوج عبد.

وقال النعمان: إذا سبيت ثم سبي زوجها بعدها بيوم، يعني وهي في دار الحرب، إنهما على نكاحهما.

وقال الأوزاعي: إذا كانا في المقاسم فهما على نكاحهما. فإن اشتراهما رجل، فشاء أن يفرق بينهما فرق، وإن شاء، جمع بينهما.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح.

١٨ ـ باب شراء الأختين

روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال في امرأة وابنتها من ملك اليمين، هل تطأ إحداهما بعد الأخرى، وقال: ما أحب أن نحرمهما جميعاً.

وعن عثمان بن عفّان رضي الله عنه أنه قال في امرأة وأختها مما ملكت اليمين، فقال: أحلتهما آية، وحرمتهما آية أخرى وروينا عن عليّ مثله.

وقالت عائشة: لا يفعله أحد من أهلي، ولا أحد أطاعني، وروينا عن ابن عمر مثل ذلك.

وروينا عن معاوية بن أبي سفيان أنه نهى عن ذلك، وروي ذلك عن عمار بن ياسر.

وممن كره الجمع بين الأختين من ملك اليمين في الوطء، جابر بن زيد، وطاووس، وعطاء، وابن سيرين.

ونهى عنه الأوزاعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق.

وقال إسحاق: هو حرام لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾[1].

واختلف فيه عن أحمد فقال مرة: لا يجمع بينهما.

وقال مرة: أنهى عنه ولا أقول حرام.

وقال أبو ثور: لا يجمع بينهما وحكي ذلك عن الكوفي.

وقد روينا عن ابن عباس أنه قال: ﴿إلاّ ما ملكت إيمانكم﴾[2] مرسلة.

---

(١) سورة النساء: ٢٣.

(٢) سورة النساء: ٢٤.

قال أبو بكـر: وقد أجمـع أهل العلم على إبـطال نكاح الأختين في عقـد واحد، فإن نكح الرجل المـرأة، ثم نكح أختهـا فنكاح الأولى ثـابت، ويبطل نكـاح أختها كـل هذا مجمع عليه.

وأجمعـوا جميعـاً على أن شـراء الأختين الأمتين جـائـز في صفقـةٍ واحـدةٍ، وقـد أجمعوا على الفرق بين العقدين.

فـإن أراد الجمع بينهمـا في الـوطء، فـإن الأخبـار جـاءت عن أصحـاب رسـول الله ﷺ على ما ذكرناه عنهم، وعامتها تدل على كراهتهم لذلك، وكره ذلك من بعدهم.

وجاءت الأخبار عن ابن عباس مختلفـة وقال الله جـلّ ذكـره: ﴿وإن تجمعـوا بين الأختين إلاّ مـا قد سلف﴾ فـاحتمل أن يكـون أريـد بهـذه الآيـة النكـاح، وملك اليمين واحتمل غير ذلك، واحتمل قـوله: ﴿أو مـا ملكت أيمانكم﴾(٣) ذلـك فوقف أكثـر أهل العلم عن التقدم على ذلك لاحتمال الاثنين التأويـل، فكرهـوه ووقفوا عنـه، واتقوه من قبل الشبهات.

ولعل من حجتهم في الوقوف عن التقدم فيه قول النبي ﷺ:

«الحلال بيِّن والحرام بيِّن وبين ذلك أمور مشتبهات»(٤).

فـاتقوا ذلـك لما أشكـل، وأكثر أهـل العلم من علمـاء الأمصـار من المتـأخـرين يمنع، ويحرمه كثير منهم.

واحتـج بعض من حرم ذلـك بتحريمهـم وطء الأم والأخـت من الـرضـاعـة، إذا ملكتـا بالشـراء الصحيح، أو الهبـة أو الميراث قـالـوا: فـدلّ ذلـك من قـولهم على أن قوله: ﴿أو ما ملكت أيمانهم﴾ ليس على العمـوم، وأنه خـاص على ما سـوى ما حـرّم الله في كتابه.

قال أبو بكر: ونحن نكره من ذلك ما كرهوه.

قـال أبو بكـر: وإذا اشترى الـرجل جـارية فـوطئها، ثم ملك أختهـا فليس لـه أن يـطأها يعني الثـانية مـا دام يطأ الأولى، فـإن أراد وطء الآخـرة أخـرج الأولى من ملكه

---

(١) سورة النساء: ٣.

(٢) أخرجه البخاري في الأيمان، ومسلم في المساقاة من حديث النعمان بن بشير.

وملّكها غيره، وله أن يطأ التي ملك آخراً بعد أن يستبرئها. فإن لم يخرجها من ملكه حتى زوجها، ففي قول مالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والكوفي: له أن يطأها إذا حرم فرج الأولى عليه بالنكاح.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يطأ الأخرى، وإن حرم فرج الأولى على نفسه، حتى يخرجها من ملكه، روينا هذا القول عن عليّ، وابن عمر.

وبه قال الحسن البصري، والأوزاعي.

وفي هذه المسألة قول ثالث: قاله قتادة، قال في رجل عنده جاريتان فغشي إحداهما ثم أمسك عنها، ثم أراد أن يغشى أختها قال: يعتزلها ولا يغشى أختها حتى تنقضي عدة هذه التي اعتزل، ثم إن شاء غشي الأخرى بعد أن يضمر في نفسه أن لا يقرب أختها.

وفيه قول رابع: قاله الحكم، وحمّاد قالا: إذا كان عند الرجل أختان فلا يقرب واحدة منهما.

قال أبو بكر: فإذا اشترى الرجل جارية فوطئها ثم أراد وطء أختها، فحرم نكاح التي كان يطأ على نفسه بنكاح، أو بيع، أو عتق، أو غير ذلك، فوطء أختها لما حرّم فرج التي كان يطأ، ثم رجعت إليه التي كان حرم فرجها عليه بشراء، أو طلاق زوج، فله أن يقيم على وطء التي كان يطأ، وليس له وطء التي رجعت إليه بشراء أو غيره.

فإذا أراد وطء التي رجعت إليه، حرم فرج التي كان يطأها، فإذا حرم فرجها وطء التي رجعت إليه على سبيل ما ذكرناه، هذا على مذهب مالك، والشافعي.

وقال أصحاب الرأي: إذا عادت إلى ملكه بأي وجه كان، لم يكن له أن يطأ واحدة منهما، حتى يخرج إحداهما عن ملكه وهذا قول أحمد، وإسحاق.

قال أبو بكر: وإذا أخرج التي كان يطأ من ملكه، فحرم فرجها عليه، كان له أن يطأ التي عنده، إذا كانت مستبرأة، وليس عليه أن ينتظر أن تستبرأ فرج التي حرم فرجها على نفسه، وهذا أحسبه مذهب مالك. وبه قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا يطأ الأخرى حتى تستبرأ الأولى بحيضة.

فهرس الموضوعات

جماع أبواب المهور وسننها

كتاب الرضاع

كتاب الطلاق

جماع ابواب الطلاق المبتوت فيه وما فيه من الأحكام

جماع ابواب الكنايات عن الطلاق والأسماء التي يكنى بها

جماع أبواب النيات في الطلاق

جماع ابواب صنوف الطلاق التي تكون عند الحوادث

جماع الطلاق

جماع طلاق الشرك ووقوع الفراق بين الزوجين المشركين بإسلام أحدهما

كتاب الخلع

كتاب الإيلاء وما فيه من الأحكام والسُّنن

جماع الإيمان التي يكون بها وجوب الإيلاء

كتاب الظهار

جماع ابواب كفّارات الظهار

كتاب اللعان

كتاب العدد

كتاب الإحداد

جماع المتعة للمطلقات المدخول بهن وغيرهن

كتاب الرجعة

كتاب احكام امّهات الأولاد

كتاب الاستبراء

